

الدكتور حسن علي

حقوق الإنسان

وكالة المطبوعات
شايخ فهد السالم - الكويت

اهداءات ٢٠٠٣

أ.د/ ماهر عبد الماحدي

القاهرة

الدكتور حسن علي

حقوق الإنسان

وكالة المطبوعات
شائع فهد السالم - الكويت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اهداء

الى

المؤمنين بحقوق الانسان وتكريم المولى له

والى موطن الذمة والرحمة

الى مصر العربية

د. حسن على

الكويت ١٩٨٢

مقدمة

تتميز الحريات العامة بوضع خاص يختلط فيه معناها باستعمالها ، بحيث تعرف الحرية من خلال استعمالها وحده ، ومعنى ذلك أن يقوم تلازم حتى بين فكرة الحرية وبين حمايتها ، وقد أدرك واضعو الدستور الفرنسى الحالى لسنة ١٩٥٨ أهمية الربط بين النص على الحرية وبين كفالة ممارستها فعبّرت المادة ٣٤ عن ذلك بقولها « ٠٠٠٠ الحقوق والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة للحريات العامة » .

وتعنى حماية الحرية كفالة ممارستها والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية الى واقع فعلى . ويرى دوفرجيه « أن تلك الحماية لها جانبان ، أولهما يكمن فى تحديد ماهية اجراءات تقييد الحكام حماية للحرية ، وثانيهما فى الوسائل الفنية لضمان فعالية تلك القيود » (١) . اذ الحرية لا توجد عملا الا اذا كانت شروط ممارستها موجودة فعلا . ولهذا يعتبر الفقه أن احكام الأساليب الفنية التى تكفل ممارسة الحريات يعد شرطا جوهريا لقيام النظام الديمقراطي ايا كانت صورته (٢) . وبهذا يتحدد معنى ضمانات الحرية فى الوسائل الفنية والاجراءات التى تهدف الى كفالة ممارستها ، وتبدو أهميتها فى أن النصوص الدستورية حول الحرية تبقى فى نطاقها النظرى كمعان مثالية ما لم تواكبها نصوص أخرى تكفل ممارستها فعلا .

ولقد اثمر كفاح الشعوب وصراعاها ضد الحكام فى عصور التحكم والاستبداد قرب نهاية القرن الثامن عشر عن عدد من اعلانات الحقوق فى الولايات المتحدة الأمريكية غداة الاستقلال سنة ١٧٧٦ ، وفى فرنسا عقب نجاح ثورتها سنة ١٧٨٩ ، وبهما بدأت الحرية عهدا جديدا لا يقف بها عند حد الدعوات الاصلاحية أو القيود الاخلاقية ، فقد تبنتها الدساتير وأعلنت ايمانها بالفرد وسعاده ، وحرصها على كفالة حرياته . ثم حققت البشرية كسبا آخر تحت تأثير دعاة الفكر الجماعى ، فأضيف الى قائمة الحريات السياسية التقليدية ، قائمة جديدة من الحقوق ذات طابع اجتماعى واقتصادى .

1) Duverger (M.) : Les institutions Politiques. Paris 72 P. 204.

2) Michel (d.) : Le Controle Jwdictionnel et gurantee de Libertés Paris 68. P. 108.

ويرغم تبني الدساتير المعاصرة لقضايا الحرية ، وحرصها على أفراد ابواب كاملة لما تؤمن به من حريات ، تحت عنوان : حقوق وواجبات المواطنين ، أو الحقوق الأساسية للمواطنين ، أو المقومات الأساسية للمجتمع الى غير ذلك من مسميات ، فإن واقع الحرية يبدو غير متوافق مع النصوص النظرية في الغالبية الساحقة من الأنظمة السياسية المعاصرة سواء في دول المذهب الجماعي أو المذهب الفردي .

ومن الرغبة في الوقوف على علة التعارض بين النصوص الدستورية المقررة للحرية ، والواقع العملي لما تتعرض له الحريات من قيود وكبت في الأنظمة السياسية المعاصرة بدأت فكرة هذا البحث . وقد كان مما يحير الباحث أن يجد قيود الحريات أخذة في التزايد بالرغم مما حققته البشرية من تقدم علمي هائل ، بما يثير التساؤل حول علة هذا التردى واستقصاء أسبابه . فهل يرد الأمر لقصور في الأساس الفكري الذي أقيمت عليه الحرية ، أو القصور في تبني الدساتير ذاتها لقضايا الحرية ، أو لعزوف المواطنين عن التمسك بحرياتهم ، وهل هناك تعارض قعلا بين تمتع المواطنين بحرياتهم وبين سلامة قيام السلطة بدورها في توفير الأمن والرخاء لهم ، وكيف تحمي الحرية في مواجهة السلطة ، وما هي وسائل كفالة ممارستها عملا .

ولقد توفر للإجابة على هذه التساؤلات عدد من البحوث ، عالج بعضها الحرية بين تيارى الفكر الجماعي والفردي ، ومبدا الشريعة ، كما أنصرف بعضها الآخر الى الدراسات المقارنة حول الحرية بين الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية المعاصرة ، غير أنه ليس انتقاصا من هذه الجهود أن نقر أنها غطت بالبحث أحد جوانبه ، إذ هي لم تمتد ببحوث الحرية الى وسائل كفالتها وهو ما اصططلح الفقه على تسميته بضمانات الحريات العامة . وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع الحيوى فإنه مايزال يفتقر الى المزيد من البحث والدراسة ، ويكاد الفقه العربى والأوربى لا يتناولوه الا عرضا من خلال نظرية الحقوق والحريات (١) .

(١) من المؤلفات العربية :

- ١ - د. عبد الحميد متولى : الحريات العامة : نظرية تطورها وضماناتها - دار المعارف - الاسكندرية - ٧٥ .
- ٢ - د. محمد عصفور : الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي - دار الفكر - القاهرة - ١٩٦١ .
- ٣ - د. على عبد الواحد واقى : الحرية في الاسلام - القاهرة - ١٩٦٨ .
- ٤ - د. طعيمة الجرف : الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشتراكي - دار النهضة - ١٩٦٨ .

==

ومن هذا القصور ، اتجهنا بالبحث الى موضوع ضمانات الحرية ، واتخذناه مجالا لهذه الدراسة ، سيما وأن الحرية لا تعرف الا من خلال الاستعمال ، بما يضمن على الضمانات أهمية بالغة من الناحية العملية .

ويثير البحث فى ضمانات الحرية مشكلات قانونية وسياسية ، نظرية وعملية على جانب كبير من الأهمية ، لعل أعقدها مشكلة التوازن الذى تنشده الديمقراطية المعاصرة بين كفالة الحريات العامة باعتبارها هدف تلك الأنظمة ، وبين ضرورة تدخل السلطة حماية لأمن الجماعة ونظامها العام : ذلك أن حماية الحرية تنطوى على معنى تقييد نشاط السلطة والحد من مجالات تدخلها ، باعتبار أن ممارسة الحرية وفق حدودها المقررة تلقى على السلطة واجب احترامها . ومع أن التطور السياسى والاقتصادى المعاصر يميل بهذا التوازن الى الاختلال لصالح السلطة تمكينا لها من تحقيق المساواة الفعلية ، فإن الفقه ادراكا منه لخطورة هذا التطور على الحرية ينادى بضرورة إيجاد حلول متوازنة لتقييد السلطة حماية للحرية (١) .

وفضلا عن ذلك فإن الدساتير لا تتسع لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية لتنظيم ما تعلقه من حريات مكففة بالأحالة على التشريع العادى ، ويثير هذا الوضع عددا من المشكلات القانونية لتحديد قيمته وجدوى الحماية الدستورية للحريات وعلاقته بالتشريع العادى ، ثم البحث عن التنظيم

٥ - ١. عبد الحكيم حसन العلى : الحريات العامة بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية - رسالة دكتوراه - عين شمس ١٩٧٤ .

٦ - ١. عبد الله مرسى : سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية - رسالة دكتوراه - الاسكندرية ١٩٧٢ .

ومن المؤلفات الأجنبية :

- 1 — Hauriou (M.) : *Percis de droit Constitutionnel et les institution Politiques* Paris 1929.
 - 2 — Duverger (M.) : *Les institution Politiques*. Paris 72.
 - 3 — Colliard (C.) : *Libertés publiques*. Paris 1975.
 - 4 — Burdeau (g) : *Les libertes publiques* Paris 1972.
- (1) Duverger (M.) : *Les institution Politiques*. P. 2/6.

الدمستورى للالزامات وعلاقته بحماية الحرية لتاتى الرقابة القضائية كواحدة من ابلخ الوسائل فعالية لضمان الحرية .

واخيرا فان حماية الحرية ليست وفقا على الأدوات القانونية وحدها ، بل أن الرقابة الشعبية للرأى العام تلعب فى النظم الديمقراطية دورا بارزا فى حماية الحرية . فاذا ما تعذر أن يقدم نظام الحكم عن طريق الأدوات القانونية أو الرقابة السياسية حماية كافية للحرية ، فان الأمر قد ينتهى بالشعوب بحثا عن متنفس لحيرتها الى مقاومة طفيان الحاكم بأساليب غير منظمة ، تاتى من خارج النظام القانونى لتقضى على نظام الحكم كله بما تحمله هذه الأساليب حتما من خطورة بالغة على أمن الجماعة .

وقد فرضت هذه المشكلات على البحث خطته إذ الفرق قد يكون شاسعا بين التصوص النظرية والواقع العملى للحریات . ومن ثم كان من المتعين أن يغطى هذا المؤلف ضمانات الحريات فى جانبها النظرى ، ليتجه من بعد الى التعرف على الممارسة العملية للحریات أو على واقع الصرية فى النظم السياسية المعاصرة ، وقد قدمنا لهذه الدراسة بفصل تمهيدى عرضنا فيه بإيجاز لمعانى الحرية ومفاهيمها ، ثم قسمنا هذا البحث الى قسمين رئيسيين :

القسم الأول - الحماية النظرية للحریات :

ويحوى دراسة مفصلة حول أهم الضمانات التى عرقها الفكر السياسى بعد محاولة ردها لأصول كلية ، بدءا بالضمانات المنظمة قانونا ، أو الحماية الدستورية للحریات ، ومبدأ المشروعية ولمبدأ المساواة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ثم الحماية الجنائية للحرية ، لتنتهى دراسة الضمانات بعرض مفصل للرقابة القضائية سيما على دستورية القوانين وأثرها فى حماية الحرية ، واختتم هذا القسم بدراسة للرأى العام كظاهرة مؤثرة على حماية الحرية عن طريق مشاركته فى صناعة القرارات السياسية الحيوية ، وعرض لحق مقاومة الطفيان مع إبراز مخاطر الاعتراف به على الرغم من أهميته كضمان أخير ضد الاعتداء الصارخ والدائم على الحرية .

القسم الثانى - الحماية الفعلية للحرية :

وتحوى دراسة عن أزمة الحريات المعاصرة واستعراضا للأسباب التى يرددها الفقه للالزمة وما انفرت عنه من نتائج ، وفى سبيل بحث مشكلة التوازن بين ضرورة تدخل السلطة وكفالة الحرية ، يبرز الصراع المقول به بين الحرية والسلطة ، وتقدم الدراسة عددا من النماذج يمكن من خلالها التعرف على واقع الحرية فى عدد من النظم السياسية التى تمثل تيارات الفكر السياسى المعاصر . وينتهى هذا القسم بدراسة مفصلة عن التجربة المصرية بدءا من العهد العثمانى وانتهاء بالعهد الجمهورى فى ظل دستور سنة ١٩٧١ الحالى .

فصل تمهيدى

مصادر الحريات العامة

ان التعرف على الأصول النظرية العامة للحريات بالقدر الذى تتسع له هذه الدراسة يبدو هو المدخل الطبيعى لها ، اذ الحماية لا ترد الا على حرية ، واذا كانت النظم السياسية المعاصرة قد وقفت من الحريات العامة مواقف متباينة فمرد ذلك ان هذه النظم لم تنشأ من فراغ ، وانما جاءت حصيلة تطور فكرى طويل امتد الى عصور عديدة ، ومعنى ذلك ان التعرف على معالم التطور الفكرى لتلك النظم يبدو أمراً منطقياً فى التمهيد لهذه الدراسة وخاصة ان الحرية تقوم على عديد من الجوانب الفلسفية بعضها اقتصادى واجتماعى الى جانب طابعها السياسى ، وهو ما يجعل من التعرف على المصادر الفكرية التى استقت منها الشعوب ما أمنت به من حريات أمراً له أهميته .

ومن المفيد بعد ذلك وقد انتقلت الحريات من مجرد الأفكار النظرية الى دائرة القانون الوضعى ان يتجه البحث الى الوقوف على ماهية الحريات العامة وطبيعتها القانونية ومعنى حمايتها وهو ما نعالجه فى المباحث الثلاثة التالية :

- الأول : نفرد لاستعراض المصادر الفكرية للحريات العامة .
- الثانى : نخصصه لمفهوم الحريات فى الديمقراطيات المعاصرة .
- الثالث : نحدد فيه معنى حماية الحرية أو ضمانات للحريات العامة .

المبحث الأول

الأصول الفكرية للحريات

ان النظر الى الحريات كقيود على السلطة فكرة حديثة ، اذ كان الحاكم فى المجتمعات القديمة يجمع بين يديه السلطتين الدينية والدنيوية سيما فى روما واثينا ، بل ان الحاكم كان هو الاله نفسه فى مصر القديمة . ومنذ تحرير العبيد من سيطرة السلطة الدنيوية على يد آباء المسيحية فى أوربا ظهر حق مقاومة الطغيان كأول تعبير عن تلك القيود بوصف ان

المساس بحرية العقيدة يجرح في نفس الوقت عدالة السلطة ويسحب عنها رضا الرب بوصفها سلطة ظالمة ، الى أن مهدت نظرية الحقوق الطبيعية لظهور اعلان الحق الفرنسي وبه تأكدت تلك الحقوق كقيود على سلطان الدولة . غير أن القرن العشرين شهد تطورا آخر اتجه بالفكر السياسي من الدعوة الى تصديد سلطات الدولة ومقاومتها الى دعم تدخلها كضرورة لتحقيق الرخاء الاجتماعي وحماية الحرية ذاتها(١) .

والباحث الممنع في النظر يجد أن الأصول الفكرية للحرية ترد الى مصادر بعضها ذو صبغة دينية وأخلاقية وبعضها سياسية وثالثها اقتصادية على التفصيل التالي :

(١) الأصول الدينية :

كان للمسيحية فضل الفصل بين دائرة الأخلاق والقانون ، ذلك أن دعواها الى تحرير حرية العقيدة وإبعادها عن نفوذ السلطة الدينية قد أدت الى استبعاد السياسة من دائرة الأخلاق والنظر الى تلك الحرية كقيم على سلطان الدولة لا يجوز لها المساس به ، كما ساهمت فكرة القانون الطبيعي في تأكيد حقوق الأفراد وحررياتهم ، ذلك أنها تؤسس على وجود قواعد سمرمية ثابتة تعلو سائر القوانين تقوم على العدالة المطلقة يستلهمها العقل وهي مبادئ مثالية لا تعرف التفرقة بين البشر وتتأكد بها المساواة والحرية ، ولم يتغير مضمون النظرية بعد تجردها من أساسها الديني باعتبار أن ذلك القانون وأن لم يكن مصدره الهيا إلا أنه يتفق بالفطرة وأن على المشرع أن يتهدى بها فيما يضعه من تشريعات ، وبهذا يتأكد احترام السلطة للفرد وحرياته .

ومن المتعين في حصر المصادر الدينية للحرية أن يرد للإسلام قدره . ذلك أنه اذا كان للمسيحية فضل السبق في تحرير حرية العقيدة من سطوة السلطة الدينية فحسب فإن للإسلام في باب الحريات فضلا أوسع وأبعد مدى ولا يتصور أن يكون دينا ودولة وأن يغض النظر عن وضع أصول كلية في موضوع يمس حياة البشر وعلاقتهم بالسلطة ذلك أن الإسلام لم يقف عند حد تحريم الاكراه في الدين وإنما امتد الى وضع الأصول لسائر الحقوق التي قسمها علماء الفقه الاسلامي الى ثلاثة :

١ - حقوق للمولى جل شأنه وهي تجمل في أوامره تعالى ونواهيه ، وقد شرعت لمصلحة المجتمع كله ولم يقصد بها نفع فرد بعينه .

1) - Duverger (M) : Les Inst. Poli. P. 29.

٢ - حقوق الفرد شرعت لمصلحته ، يتفرد بالتصرف فيها •

٣ - حقوق تدور بين القسمين أى يجتمع فيها الحقان فيغلب احدهما على الآخر ويأخذ حكمه •

وقد انتهى الفقه الإسلامى الى أن الحق فى الإسلام معنى الجسرية الضمولى ، أكثر من ذلك فإن الإسلام هو أول تشريع سماوى يغلب استعمال الحق بمعنى الواجب باعتبار أن كل استعمال للحق يقابله وأجب فكان خطابه للمكلف بالواجبات أوقع فى تمكين صاحب الحق من استعماله وهو معنى فلسفى لم يدركه الا المتأخرون(١) •

(ب) مصادر سياسية :

وتجمع هذه المصادر نظرية الحقوق الطبيعية التى ازدهرت فى القرن الثامن عشر ، فقد شهد هذا القرن أسوأ عهود طغيان الحكام واستبداد الدولة فكانت تلك النظرية بمثابة دفاع الشعوب عن كبت حرياتهم . أن هى تنادى بأن للفرد بحكم آدميته حقوقاً يستمدّها من طبيعته ، وأن انتساءه للجماعة كان يهدف تأكيد ذاته وحماية حقوقه وليس التنازل عنها لذلك المجتمع الذى لم يوجد الا لخدمته ، وبهذا تنحصر وظيفة الدولة فى حمايتها والسير عليها ولا يسوغ لها المساس بها ، وتعد بهذا قيّداً على سلطانها •

وقد ساهم دعاة العقد الاجتماعى فى دعم هذه النظرة فالسلطة عندهم تقوم على نوع من التعاقد بين الأفراد وبين الحاكم تنازلوا فيه - مع خلاف بينهم - عن جزء من حرياتهم فى مقابل حفاظ ذلك الحاكم على الجزء الباقي لهم والذي لا يجوز له التسلل أن المساس به ، ويرغم ما يحتمله هذا الفكر من نقد فقد تأكد به الأساس الرضاوى للسلطة وضرورة احترام السلطة للحريات الفردية والا ففقدت سند شرعيتها •

(١) للمزيد من التفاصيل راجع :

د محمد البهى : الفكر الإسلامى والمجتمع المعاصر •

القاهرة - الدار البيضاء للطباعة سنة ٦٦ هـ ١١٨/١٦٠ •

- ومن الانصاف أن نعترف بأن البحوث العلمية لم تسجل على وجه قاطع اثر اتصال الحضارة الإسلامية فى الأندلس على الأقل بالفكر الأوربى سيما فى القرن الثامن عشر سيما وأن الفكر الإسلامى كان قد ذاع قبل ذلك بقرون سبقت اعلانات الحقوق الأمريكية والفرنسية التى تضمنت متواضعة بالتبعية لهذا الفكر

(ج) مصادر التصاوية :

١ - التيار الليبرالي :

ذلك ان طبقة البرجوازية التجارية والصناعية قد وجدت ان مصالحها ورخاء المجتمعات يعتمد على قوتها ، غير ان ذلك يصطدم بامتيازات النبلاء التي تحد بالفعل من حريتهم ، فمساد الاعتقاد بضرورة تقييد الدولة ولو كانت ديمقراطية .

ولا شك ان هذه الدعوة وجدت دعما في افكار الطبيعيين التي تقوم على ان الرخاء الاقتصادي ينبغي ان يترك امره للعوامل الاقتصادية التلقائية في ظل المنافسة الكاملة ، وان للسلطة دورا محددا في الحفاظ على امن ونظام الجماعة دون تدخل في دائرة النشاط الاقتصادي .

وقد ظهر نتاج هذا التيار الحر بمصادرة الثلاثة في اول اعلانات الثورة الفرنسية التي تبنت اعلاء الفرد في مواجهة السلطة واعلنت تمسكها بحقوقه وحياته الطبيعية .

٢ - الفكر الماركسي :

ذلك ان دعاة هذا الفكر وقد بينوا زيف المساواة النظرية التي تقوم عليها الرأسمالية ، باعتبار انه لا سبيل امام الافراد المتخلفين بالطبيعة للتمتع بحرياتهم مع التزام الدولة موقفا سلبيا ، بما يجعل تلك الحريات شكلية بحتة باعتبار انها تقوم على مساواة نظرية ، فاتجهت دعوتهم الى تدخل الدولة لتحقيق المساواة الحقيقية ، وبهذا نشأت طائفة جديدة من الحقوق ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية بلغت من النضج حدا شمل كل نظم الحكم المعاصرة .



ويمكن ايجاز اهم نتائج هذا التطور بشئ مصادره (الليبرالي والجماعي) في نقطتين :

الاولى : ان الفكر الليبرالي اسفر عن قائمة الحريات العامة التقليدية ذات الطابع السياسي والتي ينظر اليها على انها قيود على سلطة الدولة .

والثانية : ان الفكر الجماعي قد فتح مجالا جديدا للحريات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي وانتقل بمفهوم الحريات من مجرد امتيازات للأفراد الى حقوق معترف بها تلتزم بها الدولة .

المبحث الثاني

مفهوم الحرية فى الفكر السياسى

تعدد معانى الحرية :

تتميز الحرية بتعدد المعانى التى استخدمت بها منذ القدم بل انها كثيرا ما استعملت بمعان متناقضة استجابة لظروف الاستعمال وأهدافه .

فقد شاع استعمال الحرية بالمعنى السياسى أو بمعنى المشاركة فى الحكم ، وهذا المعنى حتمته فى الحضارات القديمة قيامها على طبقتين رئيسيتين هما الأحرار ، والعبيد ، وكانت تعنى فى ذلك الوقت صفة للمواطن الحر الذى يشارك فى إدارة شئون مدينته وهو المعنى الذى عرفته روما وإثينا .

ولكن فلاسفة تلك الامبراطوريات استعملوا الحرية بمعنى آخر ادبى اذ كانت تعنى لديهم مجموع الصفات الحميدة التى يتحلى بها الانسان ، وقد فهمت المسيحية الحرية بهذا المعنى الأدبى لكنها أضافت اليه مزياء من التحديد والتجرد ، اذ كانت الحرية فيها خاصة ذاتية لكل ارادة بشرية بحيث يملك صاحبها حرية الاختيار بين الخير والشر (١) .

الحرية بالمعنى السياسى :

أما الحرية بالمعنى السياسى المعاصر فهى تعنى المشاركة والتقييد . المشاركة بمعنى المساهمة فى شئون الحكم عن طريق ما تبيحه الأدوات الديمقراطية ، والتقييد بمعنى أن دائرة حرية الفرد قيد على السلطة ، وهو المعنى الذى انحدر من دعاة القانون الطبيعى والحقوق الطبيعية للصيقة بالانسان والتى تقيد الدولة وتحدد دائرة نشاطها ، وبهذا المعنى تبرز الصلة بين الحرية وبين الدولة أو السلطة .

وتدل الحرية بالمعنى الاقتصادى على أمرين :

فاما أن تعنى تحرير المجال الاقتصادى من تدخل الدولة أو السلطة وهو المعنى الذى أصبح فكراً مرفوضاً على ما يقول دوفرجيه ، وأما أن تدل على العكس من ذلك تماماً على المعنى المعاصر والذى لا يجيز تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى فحسب بل يعده أمراً مرفوضاً لتأمين حاجات الأفراد وتحقيق المساواة المادية بينهم .

(١) د . محمد عصفور : الحرية بين المذهب الديمقراطى والاشتراكى

ص ٣ ، د .

المعنى القانوني للحرية :

وأخيراً فإن الحرية بالمعنى القانوني تعنى من وجهة نظر الفقه بلا خلاف الأصل العام الذى ترد له سائر الحقوق ، وهى ضرب من الرخص أو الإباحات يعترف بها القانون للناس كافة وهى بالمعنى الواسع نوع من الحقوق . أما الحق بالمعنى الضيق فهو الرابطة القانونية التى يخول القانون بمقتضاها لصاحبه وعلى سبيل الانفراد سلطة عمل شئ أو الزام آخر بأداء عمل أو امتناع عنه لحسابه . وفى حدود المعنى العام للحق تبدو الحريات كمزايا غير مشروطة اذ يعترف بها القانون للكافة دون شروط ، فكل ما لا يصطدم بمنع قانونى يكون محلاً للحرية . وتنبأ أيضاً فى القدرة على الاختيار فى المجالات المحددة قانوناً لانشاء المراكز القانونية .

مفهوم الحرية :

تعددت مفاهيم الحرية كما تعددت معانيها بحسب الفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة فى المجتمع ، فقد فهمت الحرية فى المجتمعات القديمة على أنها المساواة ، وأن المجتمع الحر هو الذى يطبق على المواطنين فيه قواعد عامة دون تمييز ، ولو اتسمت تلك القواعد بالاستبداد . ورغم هذا التطرف فى فهم الحرية فقد كان لذيوعه ابلغ الأثر فى الوقوف ضد امتيازات الحكام حتى اتخذها رجال الثورة الفرنسية شعاراً اعلتوه (١) .

أما مفهوم الحرية بين تيارى الفكر السياسى المعاصر فقد تردد بين مفهومين :

فقد فهمت الحرية فى الديمقراطيات الغربية استخلاصاً من نظرية الحقوق الطبيعية للإنسان ، باعتبارها لصيقة به وسابقة على السلطة والدولة على أنها قيد على تلك السلطة . ذلك أن هذه الحقوق تولد مع الفرد ولا يحتاج فى ممارستها الى اعتراف الدولة أو حتى تدخلها ، وبهذا يتحدد دور الدولة فى مجرد تنظيم استعمالها ورفع التعارض المحتمل بين الأفراد فى استعمالهم لها ، وفى غير ذلك المجال فلا سلطان للدولة فى التدخل فيها أو الانتقاص منها ، ولهذا تعد قيداً على الدولة لا يجوز لها المساس به ، وبهذا المفهوم تقف حرية الفرد فى مواجهة السلطة تحدد من إطلاقها وتقليد من سلطانها ، وهو المفهوم الذى تنبأه الاعلان الفرنسى لحقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ (٢) .

(١) د. عبد الحميد متولى : الحريات العلمية .

دار المعارف - الاسكندرية - سنة ١٩٧٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر :

د. أنور رسلان : الديمقراطية فى الفكرين الفردى والاشتراكى -

ص ٤٧ - ٥٠ .

غير أن هذا المفهوم أصابه الكثير من التطور حتى في معاقل الديمقراطية التقليدية تحت ضغط الأفكار الجماعية ، فقد أوضح دعاة المذهب الاشتراكي خطأ وقوف الدولة موقف الحارس لحراسة النشاط الإنساني مكتفية بإقامة مساواة نظرية أمام قاعدة القانون : ذلك أن الأفراد مختلفون حتى بالميلاد فضلا عن الثروة والمكانة الاجتماعية ، وما لم تتدخل الدولة لاتاحة فرص متكافئة لهم فلن يتاح للأفراد واقعا التمتع بشيء من الحريات . وكان من نتيجة هذا التطور أن سارعت الديمقراطيات التقليدية الى الإيمان بجدوى وضرورة تدخل الدولة ، وكفالة قائمة كبيرة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية (١) . يل أن الفقه المعاصر يرى في تدخل الدولة ودعم الثقة في السلطة السياسية لتمكينها من الوفاء بتلك الواجبات شرطا أساسيا لخلق مجتمع عادل (٢) .

المبحث الثالث

ضمانات الحريات العامة

تعنى حماية الحرية : البحث حول وسائل كفالة ممارستها والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية الى واقع فعلى يعيشه الأفراد . ذلك أن الدساتير درجت على اعلان ما تؤمن به من حريات ، دون أن تعنى لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية على ما سيجيء بوضع معان مصددة للحرية مكتفية برسم الأطار العام للحرية تاركة للتشريع العادى مهمة تنظيمها وتفصيل إجراءات ممارستها .

وتبدو أهمية هذه الحماية في أن تلك النصوص تبقى في مجالها النظرى كقيم مثالية ما لم تقترن بوسائل تكفل ممارستها فعلا . غير أن الممارسة المطلقة لأوجه النشاط الإنساني قد تؤدي الى الإخلال بأمن الجماعة ، ومن هنا يفترض في تدخل السلطة أن يتم لصالح الحرية وليس ضدها . ومن هذا المنطق تبدو مشكلة حماية الحرية وهي تتركز في ضرورة إيجاد الوسائل الفنية والإجراءات التي تكفل التزام السلطة بعدم الطغيان على الحرية - تحت دعوى حماية أمن الجماعة - وعلى ما يقول

1) Hariou (A) : Droit const. et instj. Poli. Paris 68. P. 182

2) Burdeau (g.) : Les Libertés Publiques P. 29/63.

به ويردو « لضمان أن يكون هدف التدخل هو كفالة استعمال الحرية في
أطار الحياة الاجتماعية » (١) .

وبهذا يتحدد معنى الضمان في الوسائل الفنية والاجراءات التي
تهدف الى كفالة ممارسة الحرية وهو موضوع الدراسة التفصيلية التي
أفرد لها القسم الأول من هذا المؤلف .

١) Burdeau (g.) : Les Libertés Publiques. P. 32.

القسم الأول
الحماية النظرية للحريات

تمهيد :

يشير تعدد ضمانات الحرية وتشعبها، صعوبة كبيرة إذا ما أريد حصرها أو ردها لأصول كلية . ذلك أن كل ما يسهم في كفالة الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانساني يدخل حسب هذه الغاية، في معنى الضمان .

ومنذ وعت الشعوب فكرة القوانين الأساسية والدساتير كوثائق تعبر عن أمانيتها وتحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ، فقد أمنت أن هذه المعاني لا تتحقق إلا إذا اتسعت الدساتير لتشمل قضايا الحرية ، باعتبارها أعلى القيم المرتبطة بشخص الانسان ، واستقر بهذا أن الدساتير هي الوضع الطبيعي للحريات فاكتملت الحريات بهذا أول حماية عرفتها وهو ما يعبر عنه بالحماية الدستورية للحريات .

غير أن تخصيص أبواب بكاملها للحريات في صلب الدساتير لا يكفي وحده لتقديم الحماية المنشودة ما لم يصاحبه إقامة نوع من الترابط بين سائر القواعد القانونية ، يسمح بتحقيق فكرة سيطرة أحكام القانون . أو ما اصطلاح على تسميته بمبدأ المشروعية .

ومع أن النظم السياسية تستعين بالجزاءات الجنائية في حمايتها للحريات ، إلا أن هذا لا يفسر واقع التصدي الغالب على الحرية برغم هذه الحماية .

ولقد أثبت التاريخ السياسي أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة وعلى رأسها الرقابة على دستورية القوانين ، تمثل أهم الضمانات التي عرفها الفكر القانوني لكفالة الاحترام الواجب لنصوص الدستور بما تقرره من ضمانات للحرية من خلال المساواة التي تقيما بين المواطنين ، أو في توزيعها المتوازن للسلطات بين أجهزة الحكم وغيرها .

والى جانب صور الحماية أو الضمانات ذات الطبيعة القانونية ، تقف خارج البناء القانوني ضمانات أخرى يغلب عليها الطابع السياسي ، ومع ذلك فإن قدرتها على حماية الحرية موضع تسليم الفقه وتتركز في الرأي العام وحق مقاومة الطغيان .

ويعالج الفقه حماية الحرية بأساليب متباينة ، فتتم من يعالج ضمانات الحرية في ضرب من التعدد دون محاولة ردها لأصول كلية ، وبهذا المعنى فقد حصرها البعض في مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ المشروعية ، والرقابة القضائية ، والرأي العام . ويزيد البعض على ذلك نظام المفوض

البرلماني ، وحق مقاومة الطغيان(١) . بينما يؤثر الفقه الفرنسي مساهمة
لذهاب التجريد استخلاص أصول عامة ترد لها سائر الضمانات ، فيذهب
هوريو الى تقسيمها الى ضمانات عامة تنحصر في مبدأ الفصل بين
السلطات وما يتولد عنه ، وفي الحماية المقررة لحرية كل فرد بوصفها قيداً
على حرية الآخرين أو في الحماية المتبادلة Protection Nutuelle ،
وضمانات أخرى خاصة من زاوية السلطة التي تقررت حماية الحرية في
مواجهتها ، فئمة ضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية ، وأخرى في
مواجهة السلطة التشريعية وثالثة في مواجهة السلطة القضائية(٢) . بينما
يرى بيردو تقسيم هذه الحماية الى قسمين رئيسيين :

أولهما : في القيود التي يقررها القانون على سلطات الدولة وتوجز
في القيود المستمدة من الحقوق الفردية ، والتقييد الذاتي ، والقانون
الدستوري ، ثم ما تفرضه طبيعة السلطة السياسية والعمل الحكومي .

ثانيهما : في الجزاءات أو الضمانات لما المنظمة قانوناً في مواجهة
السلطة التشريعية ، أو ضد تمسف جبهة الإدارة ، وإما في الضمانات
للقانونية غير المنظمة ومنها مقاومة الطغيان والثورة(٣) .

ومن الصعوبة بمكان اعتماد أحد التقسيمين اللذين أوردهما هوريو
أو يبردو لتداخل حدود الضمانات واختلاط معانيها بين العامة والخاصة
عند هوريو ، وغموض وشدة تعقيد التقسيم الذي انفرد به يبردو سيما
وأن من الصعب التمييز بين القيود والجزاءات في شأن حماية الحرية .

ونؤثر تقسيم تلك الضمانات حسب طبيعتها الى ضمانات قانونية
وأخرى سياسية ليتحدد إطار هذا القسم في البابين التاليين :

الباب الأول : الضمانات القانونية

الباب الثاني : الضمانات السياسية

(١) د . عبد الحميد متولى : الحريات العامة - المرجع السابق
ص ٧٤ - ١٦٩ .

د . عبد الحكم حسن العلى : الحريات العامة - المرجع السابق -
ص ٥٦٩ - ٦٢٤ .

2) Hauriou (M.) : Précis de droit Constitutionnel et institutions
politiques. Paris 1929. P. 702/735.

3) Burdeau (g.) : Les Libertés publiques P. 61/88.

الباب الأول

الضمانات القانونية

تقوم هذه الضمانات على أساس أن البناء القانوني في الدولة يحتويها ، سواء بتقرير مبدئها دستوريا ، أو بتفصيل أحكامها تشريعا . ذلك أن الدساتير لا تتسع لتفصيل أحكام ممارسة الحرية ، مكتفية بالأحالة على التشريعات العادية ، ومعنى ذلك أن النص الدستوري على حرية معينة يعني تقرير هذه الحرية ، ليأتي من بعد دور التشريعات العادية في تنظيمها لممارسة تلك الحرية طبقا لأحكامه . ولا شك أن نطاق التشريع العادي يتسع في تنظيمه للحرية أو يضيق حسيما يتركه له النص الدستوري، ومن ذلك أن دور التشريعات العادية يضيق في تنظيم حرية العقيدة ويكاد يقتصر على تنظيم ممارسة الشعائر الدينية ، رفعا لاحتمالات تعارضها مع نظام الجماعة ، بينما يتسع هذا النطاق كثيرا في تفصيل الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، وما يرتبط بها من حرمة السكن ، وحرية التملك . والأمر عينه يصدر على القضايا الرئيسية التي تعالجها النصوص الدستورية ، كمبدأ المساواة ، والتوزيع الدستوري للسلطات على أجهزة الحكم وما تقيمه من توازن ورقابة .

ولا شك أن الحماية القانونية للحرية بهذا المعنى تأتي على رأسها الحماية الدستورية ، ثم ما يقرره الدستور نفسه من ضمانات كمبدأ المشروعية ، ومبدأ المساواة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، والحماية الجنائية للحريات لتأتي الرقابة القضائية كسياج يحيط بهذا البناء القانوني بحماية تقيه من الاختلال بما تكفله من احترام لقواعد الدستور ، ورفع لتعدى الإدارة على حريات المواطنين . ونفرد لكل من هذه الضمانات

فصلا خاصا لتجرى دراستنا فى هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول :

- الحماية الدستورية للحريات

الفصل الثانى :

- مبدأ المشروعية

الفصل الثالث :

- مبدأ المساواة

الفصل الرابع :

- مبدأ الفصل بين السلطات

الفصل الخامس :

- الحماية الجنائية للحريات

الفصل السادس :

- الرقابة القضائية

الفصل الأول

الحماية الدستورية للحريات

تعد الحريات اسمى القيم المرتبطة بشخص الانسان ، وترتقى الى مرتبة الحقوق الأساسية ، وتتمتع لهذا السبب بمكانة ممتازة فى النظم الديمقراطية ، ولهذا الايمان صداه فى الفكر القانونى ، فاجماع الفقه والنظم السياسية على ان موقع الحريات فى البقاء القانونى يأتى فى قمة القواعد القانونية او فى الدستور ، وقد أدنى هذا الى الربط بين الحقوق والحريات وبين الدساتير ربطا ما يزال قائما الى اليوم (١) .

ويطرح هذا الارتباط عدیدا من القضايا ذات الأهمية فى المجالين القانونى والسياسى : تبدأ بالتعريف على حكمة الربط بين الحريات والدستور ، أو بالتساؤل عن القيمة القانونية للنص على الحريات فى صلب الدستور ؟ ويتداعى من هذا التساؤل تساؤلات أخرى حول نتائج ايراد الحريات فى الدساتير فى العلاقة بين الدستور والتشريع العادى ؟ ومدى سلطة المشرع فى تنظيم الحريات ؟ .

ويقوم علاجنا للإجابة على هذه التساؤلات على مبحثين ، نخصص أولهما لما ندرجت عليه النظم المعاصرة فى ايراد الحريات فى صلب الدساتير، للموقوف على علة هذه الصياغة فى نواحيها الفنية ، وحدود التنظيم التشريعى للحريات . وثانيهما نعرض فيه لتقييم هذه الحماية كضمان للحرية .

1) Hauriou (A) : Les institutions Politiques et droit Constitutionnel. Paris 72 P. 24. «D'organiser dans le cadre de L'Etat, Nation et de liberté. Le dualisme que pouvoir et liberté».

المبحث الأول

الحريات والدساتير

تمثل فكرة الدساتير أرقى ما وصل إليه الفكر الانساني في تنظيم شؤون الحياة وفق اطار توافقى محدد ، يعبر عن اهدافه أو صوالحه المشتركة ، ولذلك تحرص الشعوب على احاطة دساتيرها بعدد من الاجراءات التي تضمنها من التغيير وتحقق لها فكرة الجمود النسبى ، أملا في تحقيق الثبات والاستقرار لتلك الوثائق .

ولما كانت الحريات أعلى القيم المرتبطة بشخص الانسان فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعى صلب الدساتير ، وهو ما درجت عليه النظم السياسية سواء فى الديمقراطيات الغربية أو حتى فى دول الفكر الجماعى (١) .

بل ان هذه المكانة الرفيعة للحريات دفعت بعدد من الدول الديمقراطية الى اصدارها فى صورة اعلانات دستورية ، كالاعلان الفرنسى سنة ١٧٨٩ ، واعلان فيلادلفيا الأمريكى سنة ١٧٧٦ ، انتهاء بالاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ .

والسؤال الذى يطرح نفسه يدور حول القيمة القانونية لوضع الحريات فى صلب الدساتير ؟ والاجابة البديهية عليه تعنى أن تكون للنصوص التى تقرر الحقوق والحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية ، وذات موقعها فى سلم البناء القانونى للدولة بوجه عام ، بما يحول بين المشرع العادى وبين المساس بها .

ومع أن هذه الاجابة توضح حكمة تبنى الدساتير ذاتها لقضايا الحرية ، الا انها لا تظهر النتائج القانونية المترتبة على وضع الحريات فى صلب الدساتير ، وهى نتائج على جانب كبير من الأهمية والخطورة وتتركز فى النقطتين التاليتين :

أولا - النتائج المترتبة على وضع الحريات فى الدستور :

يسلم الفقه بأن إيراد الحريات فى صلب الدساتير قد أسفر عن قيمة قانونية محدودة ، اذ به ترتفع هذه الحريات الى مرتبة النصوص

(١) د. عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة - دار الفكر العربى - القاهرة - ٥٧ - ٥٨ ص ١١٥ وما بعدها .

الدستورية الملزمة ، وتتمد قيدها على سلطة المشرع العادي . ويذهب الفقه
بحق الى ان القانون هو الاداة التشريعية الوحيدة التي تنظم الحريات في
حدود الاطار الدستوري ومن غير ان تتعداه .

وتكاد هذه القاعدة تمثل اتجاها معاصرا في سائر النظم السياسية
منذ وضعت اعلانات الحقوق الفرنسية بنورها ، حتى اعتنقها الاعلان
العالمي لحقوق الانسان (١) . ومرد ذلك ان الاصل هو ان الحريات لا يجوز
ان ينظمها سوى الدستور نفسه ، غير ان الاعتبارات القانونية والفنية تحول
دون ان تتسع نصوص الدستور لتفصيلات تنظيم الممارسة الحرة للأنشطة
الفردية . ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة . وتحقق عمومية
التشريع بما تقوم عليه من مجرد انتقاء مظنة التصف أو الانحراف ، كما
ان فكرة تدرج القواعد القانونية تقوم هي الأخرى دعما لهذه النظرة
باعتبار ان وضع القواعد التشريعية من اختصاص المشرع العادي مقيد
بالحدود الدستورية . ولا تملك سائر جهات الادارة هذا الحق الا استثناء
وبشروط خاصة . ولا يسوغ ان تتوسل السلطة التنفيذية بمقتضى اللوائح
الى التعرض بالتنظيم للحقوق الدستورية التي ما أعطيت للمشرع العادي
الا على سبيل الاستثناء .

وتثير هذه القاعدة تساؤلات عدة حول : قيمة تدخل القانون
لكفالة الممارسة الحرة للأنشطة الفردية ، ومعنى التنظيم الذي تعهد به
القاعدة الدستورية للقانون ؟ وهل يتسع لايراد قيود على الحرية ؟

(١) الحريات والتشريع :

يذهب غالب الفقه الى ان النصوص الدستورية التي تعالج الحريات
نصوص ذات قيمة قانونية ملزمة شأن باقي نصوص الدستور ، ومعنى ذلك
ان تكون هذه النصوص قابلة للتنفيذ بغير حاجة الى تدخل المشرع العادي
سيما وان الاصل ان موضوع الحريات من الموضوعات التي يتقصد بها
الدستور . غير ان من الحريات حسب طبيعتها ما لا يتصور ان يوضع
موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده ، ذلك ان تفصيل شروط
ممارسة تلك الحريات يحتم تدخل المشرع العادي ، ومن اهم هذه الحريات
الحقوق الاجتماعية ، ومعنى ذلك ان من الحريات ما لا تحتاج ممارسته الى
تدخل المشرع العادي بل ان منها ما اضفى عليه البعض وصف الاطلاق
كحريتي الفكر والعقيدة (٢) . بينما ثمة حريات أخرى ذات طبيعة مادية

(١) تنص المادة ٢/٢٩ من الاعلان العالمي على ان :

« يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها
القانون فقط » .

2) John H. Ferguson : The American System of government
New York 1969. P. 131/332.

لا يتصور تنفيذهما قبل تدخل المشرع العادى ، فهل يترخص المشرع فى تنظيمهما حتى تكون قابلة للتنفيذ ؟

ويذهب رأى فى الفقه الفرنسى (١) الى أن الحريات المنصوص عليها فى الدساتير لا تزيد على كونها وعدا دستورياً يتعين تدخل المشرع العادى لوضعه موضع التنفيذ ، وأن على المشرع أن يراعى فى تدخله مدى كل حرية (حرية الآخرين ، والنظام العام) ويجسد هذا الرأى سنده فى التاريخ الدستورى للحريات ، إذ كانت بداية ظهورها فى صورة قيود على السلطات الحاكمة .

ويشايح هذا الرأى فى الفقه العربى الدكتور نعيم عطية فى رسالته حول النظرية العامة للحريات إذ يقرر « أن الحريات الفردية مكثت من نوع معين مختلفة العدد والمدى ، يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات افكار معينة من خلال تنظيمها لممارستها تنظيمياً وضمياً » . ويستخلص من ذلك أن ثمة شرطين ليرقى النشاط الانساني الى مصاف الحرية أولهما : تنظيم النشاط بهدف حرية ممارسته ، والثانى : أن تقر ضمانات للاعتداء عليه ، إذ أن الفرد يدين للتشريع بالحرية التى يمكن أن يمارسها عملاً . لأن التشريع قد خفف بعموميته وتجرده من وقع ممارسة سلطات البوليس ، وجعل التقييد الفعال لهذه السلطات امراً ممكناً . وينتهى الى أن تدخل المشرع ضرورى لقيام حرية ما (٢) .

ومع أن هذا الرأى ينطوى على جانب كبير من الصواب الا ان اطلاقه ينال من سلامته ، إذ هو يقوم على فرض غير دقيق مؤداه أن كل الحريات لا يتوقع لها ممارسة الا من خلال تشريع يرسم حدودها ، ويقيّد سلطات البوليس فى شأنها . ولا جدال فى أن القانون يقيّد من سلطات البوليس ويوسع من نطاق الحرية ، امتداداً للأصل الدستورى لظهورها . ألا أنه لا يسوغ أن يتطلب دوماً أداة تشريعية أدنى من الدستور وتعليق نفاذ احكامه عليها بما ينطوى عليه ذلك من خطر توسيع سلطات التشريع العادى على حساب الدستور . وقد فطن الأمريكيون لهذا الخطر وتهديده للحريات العامة لمجرد امتناع المشرع العادى عن التدخل وبالتالي نفاذ احكام الدستور (٣) . وهى نتيجة لا تستقيم مع القول بأن لهذه النصوص قوة ملزمة .

٣- ويعبر عن هذه التبرقة بأن عزية الفكر والمقيدة مطلقة او على الأقل متميزة لصلتها الوثيقة بالحرية الشخصية وسعادة الفرد .

(١) د. نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات ، المرجع السابق - ص ١٥٩ - ١٦١ .

(٢) د. نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق - ص ١٥٩ - ١٦١ .

(٣) د. احمد كمال ابو الجعد : الرقابة على دستور القوانين - القاهرة ١٩٦٦ - ص ٧٩ .

وينتهي الأمر الى ان ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون ان تعلق النصوص الدستورية بشأنها على صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها ، كالحريات التقليدية أو السياسية - وثمة حريات أخرى يسلم الفقه بضرورة تدخل المشرع العادى لتنظيم ممارستها ، وهى الحريات ذات الطابع الاجتماعى ، لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بتشاطر ايجابى توفر بمقتضاها الوسائل المادية لممارستها ، كزعاية الأسرة وتأمين الشيخوخة وحق العمل وغيرها(١) .

(ب) القيود الدستورية والتشريع :

يثير الفقه فى معرض علاقة التشريع بالدستور ما اذا كانت القيود الدستورية على الحرية التى يحال على المشرع العادى فى تنظيمها تنفذ قبل صدور ذلك التشريع ؟

يذهب رأى فى الفقه الى ان القيود متى وردت بالنصوص الدستورية فانه يعمين نزولا على قوتها الملزمة تطبيقها ولو لم يصدر تشريع بها .

غير ان الراجح فقها وقضاء ان القيود على الحرية التى تترد بنص دستورى لا تنفذ الا بصور تشريع بها . ذلك ان الأصل فى الديمقراطية هو الحرية وان القيد يرد عليها استثناء على خلاف هذا الأصل ، وما لم يتدخل المشرع بالتنظيم ، فان الحرية تظل هى الأصل بحيث لا يجوز اعمال قيود لم يصدر بها تشريع بعد .

ويرى الفقه انه ليس ثمة تعارض بين نفاذ النصوص الدستورية التى تقر حرية مالا تحتاج ممارستها الى تدخل تشريعى ، وبين ضرورة هذا التشريع عند ايراد القيود . ذلك ان نصوص الدستور لا تمنح الشعوب حقوقا وحريات بل هى تكشف عنها فحسب ، لتأتى القيود استثناء على الأصل المقرر وهو الحرية . هذا الاستثناء الذى كان يعمين ان يتولاه الدستور عهد به كما تقول محكمة القضاء الامارى الى المشرع ، فهو « خطاب موجه من الدستور الى المشرع لا الى الإدارة » فاذا كان امر القيود قد ورد على خلاف الأصل بل على سبيل الاستثناء ، فانه ينبغي ان يحد الاستثناء فى أضيق نطاق . فاذا كان المشرع هو المعنى بالخطاب فلا يسوغ للإدارة ان تقوم بتنفيذه دون سند من القانون ، (٢) .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 27.

(٢) محكمة القضاء الإدارى - دعوى ٥٨٧ س ٥ ق - جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ .

(ج) تنظيم الحريات - مجال محجوز للقانون :

يسلم الفقه بأن مجال تنظيم الحريات وقف على القانون . فالقانون بما يحيط مصدره من شكلية ، وما يصاحبه من علانية ومناقشة ، فضلا عن عمومية قواعده وتجربتها ، يشكل أوفى ضمان للحرية (١) .

وقد أصبح هذا هو القاعدة التي تواترت عليها الدساتير حتى تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أكثر من موضع (٢) . ولكن الدساتير قد لا تحيل على المشرع العادي في تنظيم حرية ما ، هل يؤدي ذلك إلى تصور أن تمتد لها أحكام القانون بالتنظيم ؟ وحتى في حالة الإحالة على التشريع لتنظيم ممارسة حرية ما ، فهل معنى ذلك إطلاق يد المشرع في تنظيمها ؟ .

ويذهب رأى في الفقه اعتمادا على فلسفة الحرية في الفكر الديمقراطي، إلى أنه ليس للمشرع عند عدم الإحالة أن يمس هذه الحريات ولو بالتنظيم ، ذلك أن الأصل الفلسفي في الديمقراطية هو الحرية ، ولا تعدو نصوص الدساتير نفسها إلا أن تكون كاشفة ومقررة لها ، وما لم يعهد الدستور للقانون بالتنظيم ، فليس للمشرع أن يتدخل بأجرائه . ولا مناص من إزاء هذا الإطلاق إذا ما أريد تنظيم هذه الحرية من تعديل النص الدستوري نفسه (٣) .

يؤكد سلامة هذا الرأي أن إجازة تدخل المشرع العادي دون إحالة ، يفقد النص الدستوري بالإحالة معناه ، بمقولة أنه في حالة عدم الإحالة يتمتع المشرع بسلطة تقديرية ، وفي حالة الإحالة تكون سلطته مقيدة ، إذ أن أمر التقدير أو التقييد مرده مجالات استعمال السلطة .

وفضلا عن ذلك ، فلا يمكن إجازة تدخل المشرع العادي دون إحالة . ومن الحريات ما يمارس بالفعل من خلال التنظيم الدستوري . أما تدخل المشرع العادي بالتنظيم فهو أمر يرد على خلاف الأصل ، مرده أسباب متعلقة بالصياغة الفنية للدساتير ، فإذا لم يعهد الدستور للقانون بتنظيم حرية ما ، فليس للمشرع تحت دعوى أنه المعبر عن الإرادة العامة هذه

1) Hauriou (A.) : Précis de droit Const. P. 650.

ويقرر أخذا بنص المادتين ٤ ، ٥ من إعلان الحقوق
«La loi seule peut défendre, seule peut ordonner, la loi est la limite de la liberté même en temp qu'elle en est la garantie.

(٢) الإعلان العالمي - المواد ٤ ، ٥ ، ٢٩ منه .

(٣) د. محمد عصفور : الحرية بين الفكرين - الرجوع السابق - ص ١٣٠ .

السلطة (١) • والقول بغير ذلك يهدر في واقع الأمر فكرة الحماية الدستورية للحريات ، ويسبغ على التشريع العادى في هذه الحالة صفة الشرعية ، بما ينتهى باعداد مبدأ الشرعية وفكرة الدولة القانونية • أما النصوص الدستورية التي تعهد للقانون بتنظيم ممارسة حرية معينة ، فان للمشرع بل عليه ان يتدخل لتنظيم ممارستها ، غير ان نفاذ ما قد ينطوى عليه التنظيم من قيود يظل معلقا على تدخل المشرع ، بحيث تكون ممارسة الحرية مطلقة من القيود قبل هذا التدخل ، وهو ما يتسجم مع اعتبار الحرية هي الاصل •

ويوضح بيردو ان تدخل المشرع لتنظيم الحريات قد اتسع مداه بعد التطورات التي شهدتها الديمقراطيات ، والتي ألزمت الدولة بكفالة الحريات الاقتصادية الى جانب الحريات السياسية • ومعنى ذلك ان الدولة تحت تأثير هذا التطور تلعب دورا رئيسيا في مجال تنظيم الحريات مستعينة بسلطة التشريع ، سواء اكانت تلك الحريات تقليدية سياسية أو اجتماعية واقتصادية (٢) وهو ما تسير عليه الدساتير بالفعل في تعدد احالتها على التشريع لتنظيم هذه الحريات بسبب اتساع مجالاتها وتشعبها •

التشريع في تنظيمه للحريات :

يثير تنظيم التشريع للحريات مشكلة قانونية وسياسية ، تنتج من التساؤل حول معنى التنظيم ، لتعيين الحدود الفاصلة بين تنظيم الحرية ، وهو مجال مجوز للتشريع ، وبين ايراد القيود عليها ، وهو غير جائز دستوريا ، أو بعبارة اخرى ما هي الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح ، والانتقاص المحظور ؟ ذلك انه قل ان تستعصى حرية ما على التنظيم أو لا تحتاج اليه ، ولا يسوغ ان يوصم كل تشريع ينظم حرية ما بأنه ينطوى على عدوان غير مشروع عليها ؟ اذ الواقع ان تناول التشريع للحرية بالتنظيم يوسع من نطاقها ويلقى على كافة السلطات واجب الالتزام به بحيث لا تستطيع ان تورط قيادا لم يقره •

ولقد تفرق الفقه في شأن البحث عن معيار المحد الفاصل بين التنظيم والتحریم الى مذهبين رئيسيين ، فثمة فريق وعلى رأسه العميد السنهورى يرى إمكانية الركون الى معيار موضوعى يضيف على الحريات مزيدا من الثبات والاستقرار ، استنادا الى فكرة الانحراف بالسلطة المعمول بها في نطاق القرارات الادارية ، ذلك ان هناك حريات مطلقة لا مجال للتشريع في تقييدها والا وقع باطلا (غير دستورى) لمخالفته لنص الدستور ، وأخرى

(١) نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة - للحرية : المرجع السابق - ص ٧٧ - ١٧٨ •

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 25/27.

يمهد الدستور للمشرع بتنظيمها بمقتضى ما يحوزه من سلطة تقديرية تكاد تسترقق العملية التشريعية ، والمشرع فى هذا الصدد ، محكوم بالفرض الدستورى من هذه الاحالة ، وهو كقالة الحرية فى حدودها الموضوعية فاذا هو انصرف عن هذا الفرض بالانتقاص الخطير منها فان ذلك يوقعه تحت رقابة القضاء ليصمه بعدم الدستورية ، باعتبار ان التنظيم يرد على كيفية استعمال الحق ، بينما التقييد يرد على اصل الحق ذاته (١) .

ويشايخ آخرون ما انتهى اليه هذا الرأى من ان تدخل المشرع بالتنظيم ضرب من استعمال سلطته التقديرية ، ولكن اخضاع هذا التقدير لرقابة القضاء عن مهمته المحصورة فى نطاق الرقابة على المشروعية *Légalité* وليس على السلامة *L'opportunité* ، اذ ليس ثمة رقابة على سياسة التشريع . فضلا عن ذلك فليس ثمة معيار موضوعى حاسم لما يعد عدوانا على الحرية .

ويؤخذ على هذا الرأى انه يشيد بناء نظريا مستلهما معيارا مستخلصا من مجال ادنى من التشريع يجرى تطبيقه عليه . ذلك ان من المتعذر فى مجال التشريع تسمية انحراف بالفرض ، وقد افترض ان عمومية التشريع واجراءاته تباعد بينه وبين مظنة التعسف . ومن ناحية اخرى فان الحريات ذاتها اقرب الى القيم المجردة التى تتأثر فى جوهرها بالزمان والمكان والظروف السياسية والاجتماعية السائدة . بما يجعل المعيار قلقل لا استقرار فيه حسب هذه التغيرات .

ومن ناحية اخرى فان التمييز بين استعمال الحرية وبين جوهرها امر متعذر عملا ، اذ لا تظهر الحرية الا بالاستعمال ، بما يؤدى الى صعوبة تحديده النطاق الحقيقى للحرية ، وانتهام الخط الفاصل بين التنظيم الذى يرد على الاستعمال والتقييد الذى ينال من جوهر الحرية (٢) .

وينتهى هذا النقد بحق الى ان صور الانحراف التى يراء وصف التشريع فيها باساءة استعمال السلطة ، مادام المشرع مقيدا بالنص الدستورى نصا ومضمونا ، ليست سوى خروج على الدستور بما يصم القانون بعدم الدستورية . اذ ان سلطة المشرع فى تنظيمه للحريات ان هى الا سلطة مقيدة ، وليست ضربا من السلطات التقديرية التى تترخص فيها السلطة التشريعية . ودليل ذلك ان مجال الحريات من المجالات التى يفرد بها الدستور املا ، غير ان الضرورات العملية تحول بين الدستور وبين امر التنظيم ، فيعهد به كرها الى المشرع . ومعنى ذلك ان سلطة المشرع نفسه تأتى كنوع من

(١) د . السنهورى : مقال عن مخالفة التشريع الدستورى والانحراف فى استعمال السلطة - مجلة الدولة .

(٢) د . محمد عصفور : مجلة المحاماة : ج ٢ سنة ٤٨ ص ٧٢ .

الاستثناء الذى تفرضه الضرورة • وأخيرا فإنه برغم تعذر الفصل بين التنظيم والقيود ، فإن الحرية لها معان يعرف ما يناقضها ، فإذا ناقض التشريع هذه المعانى المقيدة سلطانه فيها ، فهو خروج على الدستور نفسه وليس سلطة تقديرية • وهو المعنى الذى يتفق ولفلسفة الديمقراطية فى الحرية (١) •

ومع أن فى كل هذه الآراء والنقد الموجه إليها جانبا من الصواب ، إلا أنها ما تزال تحتاج الى إعادة النظر ، لخطورة ما يمس الحرية والدستور من جهة ، وخطورة النتائج التى يؤدى إليها التثبيح لرأى دون غيره من جهة أخرى • ذلك أن امر خروج المشرع العادى على النص الدستورى نصا وروحا ينطوى بالقطع على مخالفة دستورية • ولا شك أن العمل التشريعى يتوقف قيمته على صدوره فى حدود النص الدستورى ، بما مفاده حتما تقييد السلطة التشريعية بحدود النصوص الدستورية ، ولو لم يتضمن الدستور حصا بهذا المعنى ، تطبيقا لمبدأ آخر هو مبدأ الحكومة المقيدة ، الذى يعبر الفقه عنه بأن « الهيئات العامة جميعا بما فيها السلطة التشريعية ذات اختصاص مقيد ، أو مفوض من قبل الشعب صاحب السلطة الأصل ، الذى يفوضها جانبها من اختصاصاته ، ومن هذا الأصل تنحدر قواعد الشرعية » (٢) •

غير أنه ينبغي من ناحية أخرى ترتيب آثار قانونية على إحالة الدستور على التشريع لتنظيم حرية ما ، أو عدم إحالته على التشريع • فلا خلاف على أن المشرع تكون سلطته عند الإحالة سلطة مقيدة ، إذ لا يملك المشرع أن يتدخل بالتنظيم أو يترتب فيه ، بل هو خاضع لوأجب دستورى عليه سرعة الاستجابة له وتنظيم تلك الحرية • أما حالة عدم الإحالة ، أو عدم النص على حرية معينة ، فإنه ليس للمشرع أن يورد قيودا على الحرية من خلال تنظيم ممارستها ولا محل من ثم الى الذهاب الى أن المشرع تكون سلطته مقيدة عند عدم الإحالة •

ومن ناحية أخرى فليس ثمة تلازم بين فكرة السلطة التقديرية وتسمية انحراف التشريع بأنه اساءة لاستعمال السلطة ، إذ هو بالفعل ضرب من الانحراف عن الغاية من التشريع ، ولكن ميزان التقدير الذى يخضع له التشريع غير ذلك الذى يحكم القرار الإدارى ، باعتبار أن الانحراف عن الغاية خروج على روح ومضمون النص الدستورى وهو نوع من مخالفة التشريع للدستور •

(١) د • محمد عصفور : مجلة المحاماة - المقال السابق - ص ٨٢ •

(٢) د • كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٧٢ •

وأخيرا فإن الخشية من الاعتراف بملطة تقديرية لم يصد لها ما يبررها حسبما الت اليه الرقابة القضائية في مجال القرارات الإدارية من امتدادها الى الملاءمة وهو مجال أقل شأنا وخطرا ، والأولى أن تتسع رقابة القضاء لتشمل سلامة توخي المشرع العادي لمضمون الدستورية وروحها .

ومعنى ذلك أنه يتعين في حالة احالة النص الدستوري على القانون ، التفريق بين معنى التقيد في حدود الصالح العام الذي يتعين على المشرع مراعاته في حدود الأهداف المحددة دستوريا - وبين الاحالة لتحقيق غايات محددة في نصوص بذاتها - إذ لا تعني الاحالة في الحالة الأولى أن على المشرع واجبا محددا في نصوص بذاتها ، حتى يستقيم أنه مقيد بهذه النصوص ، إذ التقويض للمشرع شأن سائر السلطات من قبل الأصل وهو الشعب ، فلا يستخلص من ذلك قيودا يدور المشرع في إطاره يلزمه باستعمال هذه السلطة في وقت محدد ، أو التدخل بصورة دون غيرها .

والمخلاصة :

إن المشرع عند عدم إلزامه بنص دستوري محدد للتدخل في تنظيم حرية ما ، لا يملك سلطة التدخل تقديرية كانت أو مقيدة ، غير أن هذه السلطة التي تتعلق بالفعل بسياسة التشريع ليست مطلقة ، بل هي سلطة مرتبطة بحدود المبادئ الدستورية العامة ، أو التصور المشترك للصالح العام حسبما ترسمه نصوص الدستور صراحة أو ضمنا . فإذا قرر المشرع ملاءمة التدخل ، فإن تشريعه لا يستعصى على الرقابة القضائية لتقدير مدى اتفاق ذلك التشريع مع الدستور نصا وروحا ، ذلك أن الرقابة القضائية لا تنصرف الى ملاءمة التدخل التشريعي ، فقد استغرق المشرع ولايته باصداره ، وإنما تنصرف الى صلب التشريع ذاته ، ومدى اتفاقه مع نصوص الدستور .

ثانيا - سلطة الإدارة في مجال الحريات :

من الأصول المقررة أن المشرع وحده هو المناط به أمر تنظيم الحريات ، برغم ما يحتله التنظيم من إيراد قيود . ويعنى هذا بداهة أنه ليس لجهات الإدارة اختصاص ما في شأن إيراد قيود على استعمالات الأفراد لحقوقهم وحرياتهم . غير أن حياة الأمم كالأفراد لا تسير على وتيرة واحدة وإلزام الإدارة دوما بهذا الموقف ينطوي على انكار للواقع ، والتغافل عن حالات تصدى الإدارة بالفعل للحريات تحت دعوى الضرورة ، ومن الأفضل وضع

(١) د نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٢٠٣ .

ضوابط وأصول عامة تلتزمها في هذه الحالات ، ورسم حدود لا تتخطاها ،
بدلا من الاغراق في مبادئ نظرية بحتة .

ويجوز الفقه على التمييز بين سلطات الإدارة في الظروف العادية ،
وسلطاتها في الظروف الاستثنائية أو في أوقات الأزمات .

١ - سلطات الإدارة في الظروف العادية :

إن الإدارة كأصل مقرر لا تملك المساس بالحريات تحت دعوى الحفاظ
على الأمن والنظام العام مستعينة بسلطاتها الضابطة ، لسبب بديهي هو أن
الإدارة من خلال نصوص التشريع تستطيع أن تحافظ على الأمن العام ،
والصحة العامة ، والملكية العامة ، دون تعطيل لممارسة النشاط الفردي
المشروع . بمعنى أنها لا تملك التحريم تحت أي دعوى .

ويضيف الفقه أن وجود نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم حرية
ما ، يلزم جهات الإدارة بما ورد فيها من قيود نصا وروحا ، ولذلك تفسر
القيود التشريعية في أضيق نطاق تغليباً لجانب الحرية . فإذا ما خلا التشريع
من تحديد للغرض مثلا فعلى الإدارة استلهاه من تصور الجماعة للصالح
العام أو المشترك .

أما في حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة فإن سلطات الإدارة
تختلف ضيقا واتساعا حسب الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة
الحرية ، دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من كل قيد . ذلك أن
سلطات الإدارة مقيدة بقيدين طبيعيين : أحدهما مستمد من طبيعة سلطة
البوليس

limitation à la nation de police

والآخر مستمد من طبيعة فكرة الحرية :

limitation à l'idée de liberté

ومؤدى أعمال هذين القيدين : أنه ليس للإدارة أن تلزم الأفراد
بوسيلة بذاتها لاحترام النظام العام ، بمعنى أن يترك للأفراد حرية اختيار
وسيلة تقاديرهم للاضطراب عدا حالات الاستعجال . كما أن على الإدارة
أن تراعى التناسب بين كفالة الحرية في جانب ، ومواجهة الاضطراب في
الجانب المقابل ، فلا تمس الحرية إلا بالقدر اللازم فحسب لتفادي تهديد
النظام العام . ولذلك يشير الفقه إلى أن مدى سلطات الإدارة يتفاوت من
حالة إلى أخرى (١) .

1) Colliard (C.) : Libertés Publiques. Paris 75. P. 165/167.

٣ - سلطات الإدارة في الظروف غير العادية :

يفترض في هذه الظروف أن كيان الدولة وأمنها معرض للتهديد الفعلي ، ولذلك يسلم الفقه بأن اعتبارات حماية الدولة تطو حتى على القانون ، شريطة أن يكون لهذا التهديد أسبابه الجدية أو الحقيقية . ولذلك ينبه الفقه ويحرص 'النقضاء على إبراز اعتبارين يحكمان هذه الظروف :

الأول : أمن الدولة ولا خلاف على أولويته .

الثاني : جدية الاضطراب احتراماً للحرية .

واستخلاصاً من هذين الاعتبارين ، فإن الإجراءات التي تواجه بها السلطة التنفيذية الأزمات ، يتعين أن تتناسب مع جسامة التهديد ومداه .
ووضعاً لعدم تعطيل الحريات ، يتعين أن تملن السلطة التنفيذية وبشكل محدد النشاط الذي ترد عليه القيود ، تحت رقابة السلطتين التشريعية والقضائية وهو ما نعرض له تفصيلاً عند دراستنا لمبدأ المشروعية .

المبحث الثاني

الحماية الدستورية للحريات في الميزان

قدما أن الدساتير هي الوضع الطبيعي للحريات ، وأن هذه الصياغة أصبحت بعد صدور اعلانات الحقوق انتهاء بالاعلان العالمي ، أسلوباً شائعاً درجت عليه الدساتير المعاصرة . وقد كان طابع تلك الحقوق سياسياً بحتاً . غير أنه ومنذ نهاية القرن الثامن عشر بدأت النظم السياسية تحت وطأة الأفكار الجماعية تضم الى دساتيرها قائمة جديدة من الحقوق والحريات ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي وهو التطور الذي سجل الفقه معاملة . بحيث لم تعد حكومات اليوم حكومات أشخاص فحسب وإنما حكومات أموال أيضاً مخصصة لرعاية الأشخاص (١) أو حكومات خدمات .

ويرى أن حدود سلطات الإدارة محكومة بالقواعد الثلاث التالية :

- Regle du Libre choix des moyens
- Regle de la nécessité.
- Regle de la proportionnalité.

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 27.

وقد افادت الحرية من موقعها في صلب الدساتير ان اتسحت عليها ذات الحماية التي تؤمن بها الشعوب لمواثيقها الدستورية . وكان لهذه الحماية اثرها في تقييد سلطان المشرع العادى في علاقته بالنصوص الدستورية . غير أنه ازاء تعذر قيام الدساتير بتفصيل تنظيم ما تقرره من حريات فقد اصبح المشرع هو الاداة الوحيدة لتنظيم الحريات . بيد أن نطاق التشريع في تنظيم الحريات قد اتسع مداه ازاء تعذر الفصل بين التنظيم المباح للحرية والانتقاص المحظور منها ، ويكاد يكون تدخل القانون بالتنظيم مع ما يحتمله التنظيم من ايراد القيود امراً مقضياً .

ولقد حاولت النظم السياسية اقامة التوازن بين سطوة المشرع متحصناً بانه المعبر عن الارادة العامة ، وبين اندفاعه في تقييد الحريات عن طريق اقامة رقابة قضائية ، قادرة على الصمد من هذا الاندفاع .

ويؤكد د . كمال ابو المجد أن « الخطر الذى فطن اليه الأمريكيون يتمثل في الاسراف في تقوية السلطة التشريعية ، وتوسيع اختصاصاتها بما يهدد الحريات ، ولذلك عمدت كثير من الولايات لدعم السلطة القضائية لتقف في وجه السلطة التشريعية ، اذا ما تخطت حدودها الدستورية » (١) .

وتسلم النظم السياسية أيا كانت فلسفتها أن سلامة وأمن الجماعة يركز على فكرة حماية النظام العام بوصفها فكرة قانونية موضوعية ومحسنة تستهدف دفع المدوان المادى فحسب . غير أن تجريد هذه الفكرة من اطارها الاجتماعى والسياسى متعذر فعلاً ، إذ تحت دعوى حماية النظام تستتر حماية السلطة أو جماعات خاصة منها (٢) بما ينحرف بفكرة النظام العام الى استهداف غايات سياسية ، وهو ما يسود النظم السياسية فعلاً في اوقات الأزمات أو الظروف الاستثنائية .

وتؤدى هذه التطورات الى التماثل عن جدوى الحماية الدستورية للحريات ؟ والواقع أنه لا يمكن تجريد هذه الحماية من قيمتها القانونية بدعى أنها لا تصمد أمام المشرع تارة أو أمام السلطة التنفيذية واستهدافها لغايات سياسية تارة أخرى ، ذلك أن الأمر في النهاية يتعلق بمدى ايمان الشعوب بوثاقها الدستورية ، واستعدادها للدفاع عنها ضد محاولات النيل منها . ولئن كان التاريخ السياسى حافلاً بصور الاعتداء على الحريات ، فإن الرقابة القضائية تساهم بقدر أو بأخر حسب درجة النظم والرعى

(١) د . أحمد كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق - ص ٧٧ .

(٢) د . محمد عصفور : الحريات بين الفكرين - المرجع السابق - ص ١٢٤ .

السياسى فى التخفيف من وطأة هذا التصدى ، كما ان أمر الأزمات لا يستغرق حياة الشعوب فى أطوار حياتها(١) .

ومعنى ذلك ان سمو الدستور وجوده بما يضيفه على الحرية من حماية لا يخلو من فائدة يتسع او يضيق مداها حسب درجات الوعي السياسى ، ولكنها لا تشكل ضمانا اكيدا فى كل الأوقات لحقوق وحرىات المواطنين ، وهو ما ينتهى بها حتما برغم قيمتها النظرية الرفيعة الى انها فى عالم الواقع ما تزال ضمانا او حماية نسبية للحرىات .

المبحث الثانى

مبدأ المشروعية

PRINCIPE DE LEGALITE

يعنى مبدأ المشروعية ان تصرفات سائر السلطات محكومة باطار قانونى محدد لها سلفا ، بحيث لا تسبغ عليها صفة الشرعية اذا ما خرجت عن ذلك الاطار ، ويرتكز المبدأ على اقامة نوع من الترابط بين القواعد القانونية العليا والدنيا بحيث تدور الأخيرة فى فلك الأولى ، دون ان يخل ذلك بقدرة الجماعة على تغيير ذلك الاطار عند تحديدها لمضامين القواعد القانونية فى أعلى مصادرها . بحيث تتداعى التعديلات فى القواعد الدنيا عن طريق هذا الرىط .

ومن هذا المنطلق يقدم مبدأ المشروعية خدماته لقضايا الحرية التى يتبناها الدستور ، بحيث تأنى سائر القواعد مقيدة بهذا الاطار .
ذلك ان مفهوم المبدأ يعنى فى حقيقة معناه سيطرة أحكام القانون(٢) *Souveraineté de la loi* كبديل لسيطرة ارادة الحكام قديما ، وبهذا يتأكد معنى الحكومة المقيدة *Principale of limited government* اذ الهيئات العامة جميعا بما فيها السلطة التشريعية هيئات ذات اختصاص مقيد او مفوض بمعنى « أن الشعب صاحب السلطة الأصلية قد فوض فى

(١) د. محمد عصفور : الحريات بين الفكرين - المرجع السابق - ص ١٣٤ .

(٢) د. عبد الحميد متولى : الحريات العامة وهو يفضل استبدال اصطلاح سيطرة أحكام القانون على اصطلاح مبدأ المشروعية ويعتبر ان الاصطلاح الشائع يقتصر الى الدقة ولا يرتبط بالأصل التاريخى للمبدأ .

ممارسة جانب من اختصاصاته لهذه الهيئات التي أنشأها في دستوره (١) وبهذا أيضا يتحدد مفهوم المبدأ على ما يقول به الفقه في أنه « تطبيق للقواعد المنظمة لاختصاصات الهيئات العامة ، ويستمد تفسيره المنطقي من حقيقة مفهوم قاعدة الاختصاص » فالأصل أنها هي التي تقرر منح الرخصة القانونية لشخص أو لهيئة ما لكي تمارس (نشاطا معيناً) على صورة تضمن سلامة هذا التصرف وتؤكد صحته قانوناً ، (٢) .

ومع ذلك فإن مفهوم المبدأ قد أصابه تطور كبير ، يرد في جانب منه إلى التطور الذي أصاب دور الدولة ذاتها ، وفي الجانب الآخر إلى دعوى المشروعية المذهبية التي بدأت تجد صدى في الفقه السياسي المعاصر . ونحاول في هذه الدراسة الوقوف على صدى هذا التطور على قضايا الحرية ، ثم نعرض لوسائل نفاذ المبدأ ، وأخيراً نضع المبدأ في الميزان لنقوم دراستنا لهذا المبدأ على المباحث الثلاثة التالية :

الأول : تطور مفهوم الشرعية - نطاق المبدأ .

الثاني : وسائل مبدأ المشروعية .

الثالث : تقييم مبدأ المشروعية كضمان للحرية .

المبحث الأول

تطور مفهوم مبدأ الشرعية

(ونطاق المشروعية)

يقوم مبدأ المشروعية على أن تصرفات السلطات العامة محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفاً ، تتحقق به فكرة الدولة القانونية ومبدأ خضوع الدولة للقانون . ويقوم هذا الإطار بصفة أساسية على مبدأ تدرج الأعمال القانونية . (باعتبار أن هذا التدرج يكفل بناء القواعد القانونية على

(١) د . أحمد كمال أبو المجد : مبدأ الفصل والرقابة على دستورية الشواهد - المرجع السابق - ص ٧٢ .

(٢) د . طه الجعفري : مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ١٠١ .

اسس متينة محددة) ، وهو معنى ان القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى فى الدولة ترتبط ببعضها ارتباطا تسلسليا ، وانها ليست جميعا فى مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية ، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها اسماى مرتبة من البعض الآخر . فنجد فى القمة القواعد الدستورية وتكون هذه أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية ، وهذه بدورها تمثل مرتبة أعلى من مرتبة القواعد القانونية العامة (أى اللوائح) التى تصدرها السلطات الادارية ، ويستمر التدرج حتى تصل الى القاعدة الفردية(١) .

والنتيجة الحتمية لهذا التدرج أن القاعدة الأدنى لا تكون نافذة ولا مشروعة ، الا اذا صدرت فى حدود الشكل والموضوع المحدد لها فى القاعدة الاسمى ، وباتباع الاجراءات التى بينها .

ويقدم مبدأ الشرعية بهذا المفهوم اطار الحماية اللازمة لتحريريات الفردية ، بما يرسمه فى مصادره العليا من حماية . اذ أن الاعتداء على الحرية ينطوى حتما على خروج الاعمال الدنيا على ما يسمونها من قواعد . وتجريد هذه الاعمال من قيمتها ووصفها بالبطلان .

وقد مر مبدأ الشرعية حتى استقر هذا المفهوم بتطور كبير . ذلك أن مبدأ الشرعية فسر لظروف تاريخية مرت بها فرنسا على أنه يعنى غلبة التشريع بوصفه التعبير الوحيد عن الارادة العامة على اعمال سائر السلطات وحصر مصدر الشرعية فيه .

ولكن هذا المدلول الضيق لمبدأ الشرعية لم يستطع أن يصمد طويلا امام سنة التطور واتساع مجالات النشاط العام وأهداف الدولة المعاصرة . فلا قيل للمجالس التشريعية بحل مشاكل الجماهير التى تحتاج الى دراية فنية متخصصة ، كما أن اتجاه التطور المعاصر الى اعتناق مذهب تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية قد أسبغ على السلطة التنفيذية المتمتعة بثقة الشعب دورا بارزا فى توجيه التشريع ذاته ، لتمكينها من الوفاء بحاجات البشر المادية(٢) . ومن ناحية أخرى فإن حياة الأمم كالأفراد تتعرض للمخاطر ولا تستجيب اجراءات سن التشريع وبطء اجراءاته بما يمكن السلطة من مواجهة هذه المخاطر .

(١) د ثروت بدوى : تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٦٨ - ٦٩ ص ١٠ .

2) Burdcau (g.) : Les libertés Publiques P. 519.

ويذهب الى أن الاتجاه المعاصر ينكر أن يكون الفرد هدفا وحيدا للقانون تحت تأثير الفلسفة الجمالية .

«Negation des fins individuelles des droit par L'ideologie telolacere».

وقد اسفر هذا التطور عن تخلي البرلمانات عن حصر مصادر الشرعية فيما تصدره وحدها من قواعد عامة ، وانتهى الأمر تدريجيا الى زيادة هذا الدور - دور السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح - اتساعا حتى اصبحت القواعد الالاحية كما يعبر الفقه تشكل (جزءا أساسيا في كتلة القواعد القانونية الملزمة ، ولم يعد القانون هو المصدر الوحيد للشرعية) (١) .

ولا شك أن نطاق سلطات الادارة يختلف ضيقا واتساعا في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية مع انعكاس هذا المدى حتما على تضاييا الحرية .

ويجمع الفقه على أن نطاق المبدأ يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يسود فيها تطبيقه ، وبعبارة أخرى فإن نطاق مبدأ المشروعية يتسم بالرونة ليجد حظا كاملا من التطبيق في الظروف العادية ، بينما ينحصر نطاقه بعض الشيء في الظروف الاستثنائية ، كما أن ثمة اعمالا تتخذها السلطة التنفيذية تتحلل فيها وبشروط معينة من القيود التي يفرضها ذلك المبدأ وهو ما نعالجه في النقاط التالية :

اولا - مبدأ المشروعية في الظروف العادية :

ويدور البحث عن مدى ما تتمتع به السلطة التشريعية وجهات الادارة في نطاق الحريات من سلطات ، ومن المسلم به على ما مر بنا عند دراسة الحماية الدستورية للحريات أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تكاد تستغرق العملية التشريعية لتعلقها بسياسة سن التشريع ، غير مقيد في ذلك كوضع غالب الا بقيود تتمم بالكثير من العمومية في حدود مضمون النصوص الدستورية وما ترسمه من غايات ، دون أن يخل ذلك بإمكان تنظيم شيء من الحريات في صلب الدستور ، بحيث تنقلب هذه السلطات الى سلطات مقيدة (٢) .

وفي اطار مبدأ تدرج القواعد القانونية فإن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية مختلفة المدى والدرجة ، تفرضها ضرورات الحياة الاجتماعية وتشعبها ، ولذلك خلص الفقه الى أن السلطة التقديرية لازمة للادارة لسلامة سير المرافق العامة بانتظام لزوم السلطة المقيدة لكفالة الحريات العامة . غير أن القضاء حين يتصل الأمر بحقوق الأفراد وحرياتهم يمد رقابته حتى الى نطاق السلطة التقديرية للادارة الى جانب المشروعية .

(١) د° ثروت بدوي : تدرج القرارات الادارية - المرجع السابق - ص ٢٠ .

(٢) الحماية الدستورية للحريات ص ٢٥ من هذا البحث .

ومعنى ذلك أن نطاق مبدأ المشروعية فى الظروف العادية قد تغيرت حدوده فى النظم السياسية المعاصرة كثيرا ، عن تلك الحدود المتراضة التى كانت تحدد نطاقه عبر فكر الثورة الفرنسية وفلسفة المذهب الفردى . وغير الانتقال من الحريات السياسية التقليدية الى الحقوق الاجتماعية المعاصرة .

ثانيا - مبدأ المشروعية فى الظروف الاستثنائية :

تمر الدولة كالأفراد بفترات عصيبة تهز أمنها ونظامها العام وتعرض بقاءها نفسه للخطر ، ولا تستطيع الدولة مواجهة تلك الظروف بقواعد المشروعية العادية ، بما تفرضه على سائر السلطات من قيود . وما يستلزمه اتباع القانون من إجراءات يعوزها عنصر الزمن ، إزاء خطر داهم لا يمكنها من التريث احتراماً لمبدأ المشروعية ، وما يكفله من حماية للحريات ، إذ لم توضع هذه القواعد أصلاً لمواجهة مثل هذه الظروف ، وأيا ما كانت التفسيرات التى تعطى لهذه الظروف فلا خلاف على أن أمن الدولة وسلامتها يعلو على القانون .

ومع أن الضرورة بدأت فى المجال الجنائى ، إلا أنها تسربت بعده الى القانون المدنى ثم الى سائر فروع القانون الأخرى ، وكان وقعها أشد وأثارها أوسع فى نطاق القانون العام ، سيما الدستورى والإدارى منه فى فروع القانون الأخرى ، إذ لا يسوغ أن يعترف للفرد الذى يهدد حياته أو ماله أو غيره خطر جسيم حال ، أن يدفع هذا الخطر باعتماد يرد به ، ولا يعترف للدولة بحق الدفاع الشرعى عن نفسها إذا ما يهدد بالخطر بقاءها وسلامتها . أو كما يعبر بارتلى بحق أن العقل ينبغى أن يؤمن بأن مواجهة الظروف الاستثنائية لها فائدة محققة .

L'homme qui réfléchit à l'avance sur l'attitude qu'il aura dans les circonstances exceptionnelles fait œuvre utile de prévoyante sagesse» (1)

ومن الطبيعى أن تكون فترات الحروب أظهر أنواع الأخطار التى تتباها بها هذه النظرية حياتها فى النطاق الدستورى ، غير أن التطور لم يقف بها عند حد سلطات الحرب كما سميت غداة الاعتراف بها ، وإنما امتدت أولا الى الفترات العصيبة التى تلى الحروب ليتسع مداها من بعد بحيث

(١) د سليمان الطماوى - النظرية العامة - القرارات الإدارية - المرجع السابق - ص ٣٠ - ٣٧ .

(2) Lorey (P.) : Organisation Const. et les crises Paris 66 : P. 34.

تشمل أى ظروف تهدد حياة الدولة كالأزمات الاقتصادية الطاحنة ، ومخاطر
الأوبئة والكوارث ، وأزمة الأنظمة بوجه عام (١) Crise de regime

ويصدها الدكتور سليمان الطماوى فى أن بعض قرارات الإدارة غير
المشروعة فى الظروف العادية ، يعتبرها القضاء مشروعة اذا ما ثبت أنها
ضرورية لحماية النظام العام بسبب ظروف استثنائية ، ويضيف أن مجلس
الدولة الفرنسى يستند لأساس آخر ، إذ يعتبرها من النتائج المترتبة على مبدأ
سير المرافق العامة بانتظام (٢) .

ويحدد مفهومها الدكتور يحيى الجمل بقوله « انه كلما وجدت الدولة
فى وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطارا معينة ، سواء كان مصدرها داخليا
أو خارجيا الا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التى لا يمكن أو يفترض
أنه لا يمكن تجاوزها فى الأوضاع العادية ، أما تلك الأخطار التى تواجهها هذه
النظرية فى النطاق الدستورى فتحدها طبيعة ما يعالجه ذلك النطاق أو
بعبارة أخرى شكل الدولة ، وتوزيع السلطة ، وحريات الأفراد (٣) أو بمعنى
آخر ينبغى أن تهدد تلك الظروف بالخطر موضوعا دستوريا .

التنظيم الدستورى للآزمات :

تواجه النظم المعاصرة حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية بأحد
أسلوبين أو بهما معا - فثمة نظم تضع مقدما ويتصرح من دستورها قانونا
للك الظروف بحيث اذا ما وقع ظرف منها أمكن للسلطة التنفيذية أن تضع
هذا القانون موضع التنفيذ ، وهو الأسلوب الفرنسى وشبهه القارة على وجه
العموم .

ويعىز لهذا الأسلوب سرعة استجابته لضرورات حماية أمن الجماعة
ونظامها العام ، كما أن وضع قانون مسبق للآزمات يحقق ما يقول به الفقه
من توازن محاييد فى توزيع السلطات الاستثنائية .

1) Lorey (P.) : Organisation Const. et les crises Paris 66 : P. 79.

(٢) د. سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع
السابق - ص ١١٨ - ١٢٠ .

(٣) د. يحيى الجمل : نظرية الضرورة - المرجع السابق - ص ١٤ .

«L'interet de realiser l'integration des pouvoirs extraordinaires
à l'ordre juridique» (1)

غير أن مساس هذا الأسلوب بالحريات أمر أكيد الوقوع عملا ، بل
أن التنظيم السابق كما يؤكد التاريخ السياسي يفرى عملا الجهاز الحكومي
بتحريك هذا القانون تحت دعوى الضرورة لاتخاذ اجراءات استثنائية ويعبر
بول لوري عن ذلك بقوله :

«Exécutif sera demuni et ne manquera pas d'invoquer la neces-
sité pour prendre discretionnairement les mesures l'exception».

وتحاول النظم السياسية الاستعانة بفكرة الرقابة التشريعية اللاحقة
على ما يتخذ من اجراءات استنادا لقانون الأحكام العرفية أو الطوارئ
كما تسميه بعض النظم السياسية ومنها التشريع المصرى فضلا عن خضوع
تلك الاجراءات لرقابة القضاء للححد من مخاطرها .

بينما يغلب الاسلوب المقابل لفكرة حماية الحركات وينظر الى هذه
الظروف نظرة واقعية ، اذ تلجأ الحكومة عندقيام حالة الضرورة الى البرلمان
الذى يجيز لها اتخاذ اجراءات محددة لفترة معينة وفى مناطق معينة ، وفيما
عدا ذلك تظل قواعد الشرعية العادية موضع احترام .

غير انه يعاب على هذا الأسلوب انه قد لا يفلح فى حالات الاستعجال
– بالنظر الى ما تستغرقه الاجراءات البرلمانية من وقت وتعقيد – فى تمكين
الدولة من مواجهة الضرورة (٢) . ولعل ذلك ما يفسر سبب عدم انتشار
هذا الأسلوب وشيوعه ، اذ أن التنظيم الدستورى السابق للضرورة برغم
احتمال توسل السلطة التنفيذية به لاتخاذ اجراءات استثنائية ما يزال أقل
أضرارا من عدم التنظيم الدستورى ، ذلك أن السلطة التنفيذية اذا لم
تساندتها النصوص الدستورية سوف تمارس اجراءات استثنائية لا محالة
ولو كان طابعها التحكم وهو ما يعبر عنه الفقه بأن :

1) Lorey (P.) : L'organisation Const. et les crises P. 47.

• يضيف أن هذا الأسلوب أقل اصطداما بالشعور العام للمواطنين .

«De ne causer qu'un moindre trouble à la conscience de
citoyens».

(٢) د . طعيمة الجرف : مبدا الشرعية – المرجع السابق ص ١٥٣ ..
١٥٦ .

«L'exécutif sans l'appui d'aucun texte, ne pourra exercer que plus difficilement de pouvoirs arbitraires» (١)

نظرية الضرورة في الفقه :

هناك اتجاهان رئيسيان يسودان الفقه على أولهما من تقديس للحريات فلا يساير منطق الضرورة ، ويقصر اعترافه بها كحالة واقعية لها صفة التاقية فحسب ، بينما يذهب الرأي المقابل في جملته الى الاعتراف بفحوى الضرورة ضمن هيكل البناء القانوني كنظرية قانونية .

وقد عرض الدكتور طعيمة الجرف لمواقف الفقه من حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية (٢) مبينا أن فريقا من الفقهاء على رأسهم اسمان . وبارتلمى ، ودويز ، وكارى دى مالبرج يرون في الظروف الاستثنائية نظرية واقعية أو سياسية ، ولذلك ينتقدون مسلك الجمعية الوطنية الاتحادية السويسرية سنة ١٩١٤ غداة الحرب العالمية الأولى ، والذي فوض فيه المجلس التنفيذى فى اتخاذ ما يراه من اجراءات غير محددة Illimité للحفاظ على سلامة الدولة ، باعتبار أن التفويض الكامل للسلطة يعنى تنازل الهيئة التشريعية عن ولايتها ، وهو ما لا يجوز دستوريا ، وينتهون الى أن الضرورة تعمل على ارض الواقع لا القانون .

«La nécessité ne crée par le droit et ne remplace pas la loi.»

ويرى بارتلمى ودويز أن الضرورة تؤدي داخليا الى الاخلال بقواعد توزيع الاختصاص دستوريا لصالح أحد الأجهزة (السلطة التنفيذية) ، وانها بهذا المعنى تعد قيда على مبدأ سمو الدستور ولذلك يشترطان لهذه الضرورة أن يكون ثمة خطر حقيقى ، وأن يكون من التعين التصرف السريع لمواجهته ، مع استحالة استعمال الوسائل العادية .

1) Lorey (P.) : l'organisation Const. P. 47.

Duverger (M.) : La V. Republique Paris 68. P. 56/57.

- حيث يرى أن رئيس الجمهورية يمكنه دوما التدخل فى مجالات حقوق المواطنين .

«Le preasident peut intervenir dans tous les domaines, supprimer, des droits et garanties des citoyens etc»

(٢) د. طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ١٥٢ - ١٥٦ .

ومع ان كارى دى مالبرج Carré de malberg يبينه الى ان الضرورة تتصرف على ارض الواقع ، اذ الضرورة والقانون عنده مصطلحان متناظران droit et nécessité sont deux l'ernes qui s'excluent au ce sens. الا انه ينتهي الى ان ما تتخذهُ السلطة التنفيذية من اجراءات لا تلحقه اِجازة . ويبقى العمل غير مشروع فى ذاته .

وعلى النقيض من ذلك يذهب الفقه الألمانى بوجه عام وبعض من الفقهاء الفرنسيين ، الى ان الضرورة نظرية قانونية وان ما يتخذ من اجراءات استنادا لها هى اجراءات مشروعة فى ذاتها .

ويحصر جليتك واهرنج السيادة فى الدولة ويعتبران القانون ليس سوى التعبير الموضوعى عن ارادتها ولذلك فلا تلتزم الا بمشيتها ، فى الحدود والوقت للذين تريدهما ولكنها مضطرة الى ذلك من قبيل ضبط النفس ، وهو ما اطلق عليه نظرية التقييد الذاتى او التقييد الارادى المر بقواعد القانون(١) .

ويؤيد العميد دوجى Duguitt وهوريو Houriou هذا المذهب . ان يسلم دوجى بمشروعية لوائح الضرورة حتى دون نص ، ويقر ان اِجازة البرلمان للاجراءات التى تتخذ لمواجهة الضرورة نصحتها من صدورهما .

ويؤكد هوريو سلامة التجربة السويسرية ودستورية قوانين السلطات الكاملة لمشروعية الظروف . Legatité des circonstances. ان الضرورة تتيح الدفاع الشرعى باجراءات ما كانت مشروعة فى الظروف العادية ، ولكنها وفى هذه الظروف تصبح مشروعة ، وينتهى الى ان التجاء الحكومة الى قانون التضمينات ليس لدفع مسئوليتها عن فعل محرم دائما . ذلك ان الاجراء الذى اتخذه اجراء مباح لها اتخاذه قياسا على حالة الضرورة الملجئة للدفاع الشرعى فى القانون الجنائى(٢) .

ويمثل المذهب الاخير اتجاها عاما فى الفقه المصرى الذى يسلم بالظروف الاستثنائية كنوع من الضروريات التى تبرز تعطيل احكام الدستور ، وتوسيع نطاق المشروعية ، سيما وان الدستور المصرى اسبغ عليها بالنص صفة الشرعية ، واغنى الفقه عن كثير من الجدل الذى احتمد فى الغرب(٣) .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 62/63.

(٢) انظر فى عرض وجهات نظر الفقه - د . طعيمة الجرف : ميبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ١٥٠ - ١٥٦ .

(٣) انظر فى عرض هذه الاراء : د . يحيى الجمل - نظرية الضرورة المرجع السابق - ص ٤٨ - ١٥٧ .

ومع أن فقهاء الشريعة الإسلامية على ما يؤكد الفقه لم يقسموا قروع القانون الى عام وخاص ، الا أنهم عرضوا لجوهرها في اجازتهم لضرورة الاجراءات المطلوبة اصلا دفعا للضرر وجلبا للتيسير ، ذلك أن الأحكام الدستورية وأحكام الشريعة عموما ضرورية ولكن اذا كانت مراعاتها تؤدي الى الاضرار بسلامة الدولة - أي الاخلال بضرر اقل منها - فانه يجوز الاخلال بأحكامها (١) .

والموضح من جملة هذه الآراء أن هناك تيارين يتنازعان الفقه بين نظرية واقعية - ترى حماية للحريات ، حصر الضرورة في نطاق محدد لها كلما دعت الحاجة اليها - وأخرى قانونية ترى تعديل توزيع الاختصاص الذي رسمه الدستور ، بحيث تصدر السلطة التنفيذية اجراءات لها قوة القانون ليتسع نطاق المشروعية اثناء هذه الظروف فيشمها .

ومع أن المشرع المصري أغنى الفقه مشقة الخلاف ، فان النظرية وقد انسجمت مع الضوابط القانونية وأمكن بالفعل تطويعها للتنظيم التشريعي لم يعد ثمة محل لاجلائها عن دائرة النصوص ، وتركها لأرض الواقع ، مع ما ينطوي عليه ذلك من خطورة أشد على الحريات .

وقد يبدو ظاهرا أن امر حماية الحريات ليس رهينا باعتبارها نظرية قانونية أو واقعية ، فان أحدا من الفقه لم يعد ينكر على السلطة التنفيذية حتى دون نص دستوري إمكان اتخاذها اجراءات حماية أمن الدولة تحت وطأة الضرورة ، تتجاوز بها حدود الاختصاص الدستوري - ليبقى بعد ذلك البحث عن مكان الحريات في ظل هذه الظروف أو موقعها عند قيام حالة الضرورة .

معييار الضرورة :

تدور جملة الشروط التي استخلصها الفقه لقيام حالة الضرورة سواء الغربي أو العربي حول التوفيق بين اعتبارين رئيسيين :

أولهما : سلامة الدولة والتضحية بالمشروعية العادية ، ولذلك تتعلق الشروط المتولدة عن هذا الاعتبار بالأخطار التي تحيط بأمن الدولة .

ثانيهما : هو عدم التقول على الحريات تحت ستار الضرورة ، ولذلك تدور جملة الشروط المتولدة عن هذا الاعتبار في حصر رد الفعل للخطر الداهم في أضيق نطاق اجرائي وزماني ومكاني . اذ الضرورة كما يعبر رجال الفقه الإسلامي تقدر بقدرها وعلة الاباحة منع الضرر الأكبر .

(١) د . عبيد الله مرسى - مبدا سيادة القانون - المرجع السابق - ص ٢٥٧ .

د . يحيى الجمل - نظرية الضرورة - المرجع السابق - ص ٤٦ .

وحول حماية أمن ونظام الدولة العام يشترط : أن يكون الخطر من النوع الجسيم ولا يكون كذلك إلا إذا مس موضوعا دستوريا ، مساسا جوهريا ، بحيث يؤدي إلى الإخلال الجسيم بقيام المؤسسات الدستورية أو اداؤها لوظائفها ، سواء أكان الخطر داخليا أو خارجيا .

على أنه يشترط لذلك أن يكون الخطر داهما أو حالا ، إذ الخطر الممكن توقعه والتنبيه به يمكن الاستعداد لمواجهة بالاجراءات العادية .

وفيما يخص حماية الحريات ، فإن الفقه المعاصر ، يتطلب في الاجراءات التي تتخذ لدفع الخطر أن تكون بالقدر اللازم فقط لدفع الضرر ، وهو ما عبر عنه الفقه الغربي باستحالة الاجراءات العادية لدفع الخطر .

ومن الواضح أن جملة هذه الشروط استخلصها الفقه من شرط قيام حالة الدفاع الشرعي المقررة في القانون الجنائي .

غير أن قيام حالة الضرورة أو حالة الدفاع الشرعي حتى في نطاق القانون الجنائي يشترط فيها لكي تيسر اجراءات السلطة التنفيذية كرد فعل للخطر أن يكون متناسبا مع جسامته وهو ما يعبر عنه بأن الضرورة تقدر بقدرها . ويؤكد هذا ضرورة أن تقف اجراءات السلطة عند حد الضرورة دون تجاوزها ، واتخاذها سببا لاهدار الحريات وتعطيل الدساتير بغير موجب جدي ، والتاريخ الدستوري نفسه حافل بالكوارث التي حلت بالأمم تحت دعوى الضرورة وقوانين السلطة الكاملة .

كما يفيد هذا الشرط القضاء عند نظره في تلك الاجراءات برغم تمتعها بقوة القانون ، فهو يقدم للقضاء معيارا يستهدى به في تحديد طبيعة الاجراءات المتخذة بالنسبة لخطر الضرورة ، ومدى استمرارها الزمني ، ونطاقها المكاني .

اثر قيام حالة الضرورة :

تقوم قواعد المشروعية على مبدأ تدرج القواعد القانونية هرميا شكلا وموضوعا لتأتي على رأسها القواعد الدستورية بما ترسمه من توزيع للاختصاص بين سائر السلطات ، ويؤدي قيام حالة الضرورة إلى تحصر الادارة بصفة وقتية من هذا التوزيع ، فتمارس أعمالا ليست في الأصل من مهامها بما يؤدي إلى تداعى عدد من النتائج على النحو التالي(١) .

1) Houriou (M.) : Precis de droit Const. P. 701.

ويعبر عن ذلك بالتوقف المؤقت المفاجيء للضمانات الدستورية الناشئة عن مبدأ الفصل بين السلطات .

«La suspension temporaire et accidentelle des garanties Constitutionnelles resultant des separations de pouvoirs»

(١) الخروج على قواعد توزيع الاختصاص :

تصدر الإدارة وعلى خلاف الأصل قرارات لها قوة القانون . مما يدخل بحسب الأصل في ولاية السلطة التشريعية ، وهي تملك علاوة على ذلك أن تصدر أوامر بالقبض والحجز أو حتى الحبس نفاذاً لاعتقال إداري بغير حاجة لحكم قضائي بالقدر وفي الحدود المبينة في الدستور تواجهها حالة الضرورة ، وهي إجراءات مبهود بها في الأصل للسلطة القضائية .

(ب) الخروج على قواعد القانون :

نتيج هذه الظروف للإدارة وبإذن القضاء اتخاذ قرارات لا تراعى فيها ما رسمه القانون لاتخاذها من إجراءات ، أو التحلل من القيود التي ترسمها التشريعية العادية .

وترتبط على ذلك فلا يمكن أن توصف قراراتها غير المقيدة بشكليات القانون وإجراءاته بالبطلان ، ولا تعد بها على الحريات بهذا الوصف ، بما يقضى على رقابة القضاء الإداري على قراراتها ، برغم أنها ضرب من أعمال الغضب Voie de fait التي تدخل في ولاية القضاء العادي .

ويؤدي ذلك إلى تعديل أساسي في دعاوى التعويض ، إذ متى انحسر وصف البطلان أو الخطأ عن قرارات جهات الإدارة ، فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون تقصيرية ، وإنما تؤسس على مبدأ المساواة بوصفها ضريباً من تحميل الجماعة عبء هذه الظروف (١) .

ثالثاً - أعمال السيادة :

نشأت هذه الفكرة في فرنسا لما فهم رجال الثورة الفرنسية من أن مبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم تدخل سلطة القضاء في أعمال الإدارة ، إذ كان يتعين منع القاضي العادي من التعرض للمنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، فقد أنشأ نابليون مجلس الدولة كجهة لنظر القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها دون أن يكون له سلطة البت النهائية ، ثم تدرج الأمر من القضاء المفوض إلى القضاء البات ، وبقيت هذه الأعمال بعيداً عن رقابة القضاء بعد أن فقدت مبررها التاريخي برغم خطرها الواضح على الحريات .

(١) د . سليمان الطماوى - النظرية العامة للمقرارات الإدارية - المرجع السابق - ص

وتقوم فكرة أعمال السيادة على أن الحكومة تمارس أعمالا تستهدف بها حماية أمن الدولة الخارجى أو الداخلى ، والحفاظ على مؤسساتها الدستورية ، على أن تخرج هذه الأعمال بطبيعتها عن ولاية القضاء .

معايير أعمال السيادة :

ليس ثمة معيار حاسم يستحسنه الفقه كقياس للأعمال التى تأتىها الحكومة تارة تحت وصف أعمال السيادة ، وأخرى تحت الممارسة العادية لتسيير المرافق العامة . ولقد قامت فى الفقه محاولات عدة لتمييز هذه الأعمال بأمت كلها بالفشل .

ولقد اتخذ البعض من الباعث السياسى Mobile politique معيارا لتمييز هذه الأعمال ، باعتبار أن العمل الذى تقوم به السلطة التنفيذية لحماية لأمن الجماعة فى الداخل والخارج يعتبر من أعمال السيادة ، وما عداه يدخل فى أعمال الإدارة العادية . ولا شك أن ترك أمر تحديد صفة العمل للسلطة التنفيذية التى اتخذت - يعنى اهدارا حقيقيا للحريات العامة .

ثم لجأ فريق آخر الى معيار طبيعة العمل ذاته ، استنادا الى التفرقة بين العمل الحكومى أو الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية ، والأخرى الادارية لتلك السلطة ، وواضح أن هذا المعيار كسابقه يجرى عليه نفس النقد السابق .

غير أن جهود الفقه عجزت عن تقديم معيار حاسم للتمييز بين ما يعتبر من أعمال الحكومة ذات الطبيعة السياسية ، وتلك التى تعد ممارسة عادية للوظيفة الادارية ، دون تقول على الحريات ، ولذلك اكتفى الفقه بتعداد حصرى مستخلص من أحكام القضاء ، وهو ما ذهبت اليه محكمة التنازع الفرنسية وهو نفس المنهج الذى تسيير عليه المحكمة الفيدرالية فى الولايات المتحدة الأمريكية(١) .

ومن بين الأعمال التى درج القضاء على اعتبارها من أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وضمنان سير السلطات العامة وفقا للدستور ، والأعمال المتعلقة بحالة الحرب ، والأعمال المتعلقة بسلامة أمن الدولة فى الداخل والخارج(٢) .

(١) د . عبد الله مرسى : سيادة القانون - ص ٢٨٩ .

(٢) د . أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على الدستورية : المرجع السابق - ص ٤٦ .

تفسير نظرية أعمال السيادة من زاوية الحريات :

شاعت أعمال السيادة عبر النظم السياسية المعاصرة ووجدت في عدد منها كمصر سندا دستوريا لم تعد به في حاجة إلى التبرير القانوني ، ويلاحظ الفقه أنها بدأت ، في غاية الاتساع تطبيقا لمعيار الباعث السياسي ، ثم أخذت تضيق ليبقى مجالها في السياسة الخارجية وأعمال الحرب .

غير أن التاريخ الدستوري المعاصر يعرف كيف استغلت هذه النظرية في إضفاء الشرعية على تصرفات ما كانت تعد مشروعة بحسبانها ليست من أعمال السيادة ، ومع أن هذه الأعمال لم تحل دون تعويض الأفراد عنها تحميلا للجماعة تبعه المخاطر في فرنسا ، فإن هذا التعويض لم يصادف حظا من التطبيق في البلاد التي نقلت عنها تلك النظرية .

ويدعو الفقه إلى الاستعانة بفكرة السلطات التقديرية الواسعة تمكيناً للسلطة التنفيذية من مواجهة الاعتبارات المتعلقة بسلامة الدولة ، للتوفيق بين هذا الاعتبار وحماية حريات الأفراد (١) بدلا من الالتجاء لهذه النظرية .

غير أن هذه النظرية التي يسود شبه إجماع من الفقه على اعتبارها نقطة سوداء في جبين القانون العام ينبغي أن يعاد النظر فيها من جديد . فلم يعد كافيا لحماية حريات الأفراد الركون إلى معيار حصري لعجز الفقه والقضاء عن تلمس معيار ولو نسبيا يشملها .

فلا خلاف بين الفقه والقضاء على أن اعتبارات سلامة وأمن الدولة تقتضي إبعاد عدد من الأعمال الحكومية عن رقابة القضاء ، غير أن هذا الاتجاه يمثل عدوانا على حريات الأفراد لاحتمال توسل السلطة التنفيذية بأعمال من هذا النوع لاعتبارات سياسية لتحصين أعمالها ، هذا الاحتمال أمر واقع يؤكد التاريخ الدستوري حتى في معازل الديمقراطيات الغربية .

ولا بد من أن يثور التساؤل حول ما إذا كان من الميسور البحث عن حلول تكفل سلامة وأمن الجماعة ، دون أن تخل بقواعد المشروعية العادية ، ذلك أنه لا ضمان لحقوق وحريات الأفراد تحت دعوى اجازة الخروج على قواعد المشروعية ، واسباغ وصف السيادة على طائفة من الأعمال مهما كانت ماسة بحقوق وحريات الأفراد .

ويتفرع عن هذا التساؤل تساؤل آخر حول أنواع التهديد والأخطار التي يحتمل أن يتعرض لها أمن الجماعة ، بحيث تجيز هذا العدوان الصارخ على الحريات والتحلل من قواعد الشرعية ، فإذا قيل بالأخطار الخارجية فإن

(١) د. الطماوى : النظرية العامة للمقرارات الإدارية المرجع السابق

نظرية الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة كافية لمواجهة هذه الأخطار ، سيما بمعد التطور التكنولوجى الهائل فى وسائل الاتصال والمعرفة ، بحيث يكاد يختفى عنصر المباغتة الكاملة فى مثل هذه الأخطار ، بعد اذ أصبح ممكنا السيطرة على الكوارث الطبيعية أو تدارك آثارها •

وإذا كانت هناك حاجة لاستبعاد فئات من الأعمال الحكومية من رقابة القضاء ، فلا يمكن أن يخضع هذا القول للتبرير متى كان مساسه بحرية المواطن أمرا مؤكدا ، ومن البديهي أن القضاء وهو أحد أجهزة الدولة الذى يعنى كثيره مصلحتها ، لا يتصور أن يضحي بأمنها من أجل حرية فرد فى الحالات النادرة التى يرى أن أمن الجماعة يقتضى هذه التضحية ، شريطة التعويض العادل ، تأميسا على فكرة تحمل التبعة ليتقلص نطاق هذه النظرية فى الأعمال الحكومية الخارجية ، والأعمال المتصلة بالحرب ، وهو ذات النطاق الذى تدور حوله غالب أحكام المحكمة الفيدرالية الأمريكية وتحيطه الاعتبارات السيامية البحتة •

ولا شك أن دعوى تميز الإدارة فى طائفة من الأعمال الداخلية بسلطة تقديرية واسعة يساهم فى إعادة هذه النظرية الى نطاقها الطبيعى ، كأعمال حكومية ذات طبيعة سياسية ، وليخرج من نطاقها كافة أعمال السلطة التنفيذية الموجهة الى الداخل ، والماسة بحريات وحقوق المواطنين ، لتخضع هذه الأعمال لقواعد المشروعية العادية ورقابة القضاء •

المبحث الثانى

ضمان نفاذ مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية بحسب الأصل على احترام البناء القانونى من سائر أفراد الجماعة حكاما ومحكومين • وقد أدركت الشعوب أن نفاذ مبدأ حماية الحرية يقتضى إيجاد رقابة ناجعة تعيد حالات الخروج على الحدود المرسومة لتصرفات سائر السلطات والأفراد الى حدودها كما رسمها القانون بمعناه العام • ولذلك يعتمد نقاذه على ما لى :

أولا - احترام التوزيع للسلطات وتدرج القواعد القانونية :

نلك أن الدساتير جميعا تتولى توزيع السلطات بين أجهزة الدولة لتقوم احداها على سن القواعد القانونية ، والأخرى على تنفيذها والأخيرة على الرقابة على تصرفات هذه الأجهزة ورد تصديها •

غير أن الدساتير وهى تنشئ هذه الأجهزة وتفوضها فى اختصاصات بذاتها لا يجوز لغيرها ممارستها ، لا تقوم بتوزيع متعادل للسلطة اذ يعلو

الجهاز المنوط به التشريع على غيره ، باعتبار أن القانون يحدد محتوى الصالح العام في موضوعات محددة ، ويرسم حدود الشرعية فيها ، بحيث تكون السلطات الأخرى في مركز أدنى منه .

ويجد تدرج القواعد القانونية أساسه المنطقي في كونه النتيجة الحتمية لصفة الالتزام في القاعدة القانونية ، والا نقصد القاعدة الأعلى صفة الالتزام ، وتجرب من قيمتها القانونية ، بما يحول دون الزام ومصدر القاعدة الأدنى بها .

وكما تتدرج القواعد القانونية بهذا المعنى تدرجا شكليا وبحسب مرتبة السلطة التي أصدرتها . فأنها تتدرج كذلك تدرجا موضوعيا أي بالنظر الى مضمونها وفحواها ، حيث تأتي الأعمال المترعة المجردة في مرتبة أعلى من الأعمال الذاتية والشخصية ، ولو اتحد مصدر القاعدتين .

وتبدو أهمية التدرج وعلاقته بكفالة الحريات العامة واضحة ، ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد الشروعية يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه وهو يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة بالأعمال المشروعة شكلا وموضوعا ، وبهذا يحدد التدرج مضمون الشروعية وحدودها بالنسبة لكل سلطة ، حين يبين القواعد التي تلتزم بها تلك السلطة (١) .

وثمة دعوة تسود الفقه الأوربي بدأت تجد صداها في الفقه العربي (٢) تنادى باعتماد الشروعية الموضوعية المذهبية *Legalité Ideologique* ليتخذ منها أساسا للشرعية بدلا من المعايير الشكلية والوضعية التي تدور مع النص وحده ويقوم عليها مبدا الشروعية بمعناه المعاصر (٣) ومؤداها أن يتخذ من الهدف - الاجتماعي *finalité au but sociale* الذي تدور حوله عقيدة الجماعة معيارا حاسما ووحيدا لقياس الشروعية .

وتقوم هذه الشروعية على أن ثمة حتمية معينة تقيّد المشرع الرضعي بنوع من المثل العليا *ideologique* بحيث لا يعد النص فيها مصدر الشرعية الوحيد ، بل أن قيمة النص نفسه لا تثبت له إلا بقدر اتفاهه وارتباطه مع تلك المثل ، التي استمدتها البعض من القانون الطبيعي فاسبغ

(١) د ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية ومبدا الشرعية - دار النهضة العربية - القاهرة ٦٨ - ٦٩ - ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) د كمال وصفي : التطور الحديث للمشروعية - مجلة العلوم الإدارية من ١٨ ج ٢ أغسطس سنة ٧٦ - ص ٥ وما بعدها .

3) Burdeau : *Libertés publiques* : P. 6.

عليها وصفا دينيا روحيا ، واستمدتها آخرون من مبادئ القانون العامة
فأسبغ عليها وصفا ماديا ، بينما حاول بعض الفقه ردها الى أصول نظرية
خاصة .

ويعزو الفقه الى موريس هريو (M. Hourious) الفضل في استظهار
هذا الأساس الجديد فيما أسماه بنظرية المنظمة l'institution Theorie
فلقد لاحظ أن الإنسان مفكر هـداف بطبيعته ، وأن أهدافه ، أطول من
حياته وأكبر من إمكاناته ، وأنه امتدى لتنظيم يحيط هذه الأهداف يكفل
له حسن تحقيقها واستمرارها فولد من هذا التنظيم الكائن القانوني
Etre juridique

وتقوم تلك النظرية على عناصر ثلاثة :

(أ) هدف finalité تستخلص منه القواعد الموضوعية :

وعنى هذا الهدف بتركز عنصر المشروعية - لذلك يجب أن يكون الهدف
مشروعا ، حتى يصح اعتباره في الحياة الاجتماعية والقانونية ، فثبت له
صفة الالتزام بقيامه على أساس ديني الهى أو رضائي ، وقيامه على مبادئ
تتفق وعقول البشر وحقائق الأشياء .

(ب) السلطة :

ومصدر شرعيتها هو الله عن طريق الشعب وبهذا تتحدد مشروعية
ما يصدر عنها من قرارات بمبدأ اتفاقها مع الهدف أو القواعد الالهية
بما يجعل الحاكم مسئولا أمام الله وأمام الشعب وقد حصر هوريو التزام
السلطة في الرضاء العام .

(ج) جماعة متماسكة :

وهذه الجماعة تلتقى حول الهدف السابق وتلتزم به .

ويضيف الدكتور كمال وصفي الى ضرورة اتفاق القاعدة الوضعية
للقواعد العلوية ، أن هذا الأساس كان « يكمل أن موضوعه هو ما جاء في
الكتب المقدسة ، ولكن لم يكمل الغربيون فكرتهم على هذا النحو الواضح
الحصـد - كما فعل المسلمون وتركوه غامضا بين القانون الطبيعى والأفكار
غير المحددة » (١) .

(١) د. مصطفى كمال وصفي : النظرة الحديثة للمشروعية - المقال
السابق - ص ٢٨ :

وتتميز الشريعة الإسلامية منذ البداية بأن أحكام القانون الإلهي الذي تقاس به مشروعية النصوص الوضعية واضحة لا حاجة فيها للالتجاء إلى القانون الطبيعي أو المبادئ العامة أو نحو ذلك ، فالدين في الإسلام هو العدل وهو القانون الطبيعي وهو المثل الأعلى في التنظيم الإنساني .

ولذلك فإن السلطة في النظام الإسلامي مهيمنة بإرادة عليا تلتزم بها فيما تباشره حتى في نطاق التشريع .

ولذلك يعتبر فقهاء المسلمين أن المساواة والعدالة والحرية ليست فقط من « الركائز » الإسلامية للنظام السياسي الإسلامي . بل إنها ترتبط بأصول الإيمان والعقيدة لأنها الجانب السلبي لوحدة الله (١) .

هذه المشروعية الدينية العليا supreme Legalité تقود ولا جدال إلى نوع جديد من المشروعية ، لا يجعل لإرادة الأفراد وحدها كل القيمة القانونية كهدف وحيد للبناء القانوني .

ثانيا - الرقابة على أعمال السلطات العامة :

لا شك أن تصرفات السلطات العامة في غيبة الرقابة الفعالة القادرة على توجيه تصرفاتها وفق أحكام القانون وإزالة أسباب مخالفتها لقواعد الشريعة ، هي أنجح ضمان لحماية الحريات العامة من انحراف المشرع وعن رجل الإدارة .

وتتنوع صور الرقابة بين الرقابة السياسية للمجالس التشريعية والرأي العام وبين الرقابة القضائية .

(١) رقابة السلطة التشريعية : Controle Parlementaire

ذلك أن السلطة التشريعية تمارس بحسب وضعها المتميز من خلال هيمنتها على التشريع ، رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية ، بما يلزم تلك السلطة فيما تصدره من قرارات باحترام أحكام القانون وعدم الانحراف بالسلطة .

على أن أهمية هذه الرقابة تبرز جلية واضحة وقت الأزمات ، ذلك أن ممارسة السلطة التنفيذية للسلطات الاستثنائية تقوم على تطبيق لأحكام الدستور في تحريكها لهذه السلطات ، والسلطة التشريعية مخولة دستوريا

(١) د . فؤاد محمد النادى : مبدأ المشروعية وضوابط خضوضوح الدولة القانونية في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق - ص ١١ ، ٩٣ .

في إيقاف تلك الإجراءات وتقدير مناسبتها بنفس الشروط التي تراقب بها الأعمال الحكومية(١) . ولذلك يعتبر الفقه أن امتداد هذه الرقابة على الإجراءات الى أقصى حد ممكن وضع منصف ، لتزايد التجاء السلطة التنفيذية لحالة الضرورة ، إذ يسمح لهذه الرقابة بالرد الأكثر سرعة ووضوحا للمحد من الانحراف في اتخاذ هذه الإجراءات(٢) .

ولذلك يعتبر الفقه أن النص على وجود البرلمان خلال فترة اتخاذ هذه الإجراءات في حتى خضوع هذه الإجراءات لرقابته بصورة عامة لم يعد كافيا ، وإنما يتعين فضلا عن ذلك ضمان عرض هذه الإجراءات عليه كاللزام محدد ، وأن يتخذ من تصديق البرلمان وسيلة لهيئته على تلك الإجراءات ، شريطة الزام السلطة التي تتخذ هذه الإجراءات باخطاره بصورة من قراراتها تودع لدى غرفة المجلس التشريعي ، لضمان جدية ومتابعة الرقابة ، مع امتداد هذه الرقابة ليس فقط الى الإجراءات الاستثنائية ، وإنما الى السلطة التي تتخذ هذه الإجراءات بنفس المستوى بما يضمن في النهاية خضوع تلك السلطة وما تتخذ من إجراءات لإرادة السلطة التشريعية .

غير أن الفقه مع ذلك يرى أن هذه الرقابة برغم أهميتها القصوى ، فإن البرلمانات كثيرا مالا تمارسها بطريقة فعالة ومجدية ، بل أن هذه الرقابة ماتزال تعتبر ضربا من الرقابة السياسية العامة وليست التزاما قانونيا مصدرا(٣) : ويعبر بول لوري Paul Lorey عن ذلك بقوله :

Il apparait ainsi Comme une faculté politique non Comme une obligation juridique, neglige de porter son attention sur ces mesures.

(ب) الرقابة القضائية : Le Controle Juridictionnel

تمثل أفضل وسائل احترام قاعدة القانون بالنسبة لسلطات ، لما يتمتع به القضاء من حيطة وموضوعية في جانب ، وعدم قابلية أعضائه للزبل في الجانب المقابل .

- 1) Genéviene (C.) : L'Etat de nécessité en démocratie. Paris 65. P. 371/372.
- 2) Genéviene (C.) : P. 373.
(Celle double exigence implique que le controle de l'Etat de nécessité porté d'une part sur : le mesure de nécessité et d'autre part sur le titulaire des pouvoirs de nécessité.
- 3) Paul (L.) : L'organisation Constitution et les crises : Paris 66. P. 105.

وتتخذ الرقابة القضائية إحدى صورتين : فقد تمتد إلى أعمال السلطة التشريعية أو الرقابة على دستور القوانين ، إلى جانب الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية . وقد تقتصر على الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية الغاء وتعويضاً في قضاء موحد أو مزدوج على ما سيجيء . وقد مر بنا أهمية هذه الرقابة في حماية الحريات بعد أن أخضع القضاء ملاءمة القرارات الإدارية في مجال الحريات لرقابته (١) .

(ج) الرقابة الإدارية : Le Controle Administratif

وهي ضرب من الرقابة الذاتية تمارسها سائر جهات الإدارة على تصرفات عمالها بما يحكمهم من تدرج رئاسي Hierarchy Administratif لتصويب قراراتهم غير المشروعة أو غير الملائمة لظروف إصدارها ، بحيث تملك السلطة الأعلى لها يدينها من سلطات الغاء وسحب وتعديل ما يصدر من قرارات ، كما تملك ذات الجهة تصويب قراراتها الغاء وسحباً وتعديلاً ولهذا تكون الرقابة إما ولائية لذات السلطة التي أصدرت القرار ، أو رئاسية للسلطة التي تعالوها ، وقد ينظم القانون سبيلاً للرقابة عن طريق استحداثه لجاناً إدارية لنظر ما يقدم من تظلمات ضد قرارات بعضها تصدرها جهة الإدارة (٢) .

المبحث الثالث

تقييم مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية بما ينطوي عليه من الزام للحكام باحترام قواعد القانون يمثل ضماناً جوهرياً للحرية يتحقق من خلاله فكرة الحكومة المقيدة ، غير أن مفهوم المبدأ نفسه تعرض لتطورات شتى من ناحية ، كما أن ضمان نفاذه ما يزال موضع الكثير من الشكوك وتفصيل ذلك :

أولاً - بين المشروعية الشكلية والمشروعية المذهبية :

قدّمنا أن النظم المعاصرة تحت وطأة الاقتصاد الحر في ظل تعاليم المذهب الفردي L'école Individuelle لم تعد تؤمن بالوقوف عند حد الدولة الحارسة ، والتستر وراء المساواة القانونية Egalité juridique

(١) د. سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق - ص ٨٨ .

(٢) د. عبد الله مرمى : سيادة القانون - المرجع السابق - ص ٢٢ .

بسبب ما انتهت اليه في ظل هذا الفكر من زيادة فقر الغالبية في جانب وخشية تسرب الأفكار الجماعية في الجانب المقابل ، وعلى ذلك أصبح الشغل الشاغل لتلك الأنظمة هو تحقيق المساواة الحقيقية *L'Egalité Réelle* الى جانب المساواة القانونية وقد أدى ذلك بطبيعة الحال الى اتساع دور الدولة وتدخلها الإيجابي في توجيه العوامل الاقتصادية ، وقد أصبحت الاجراءات التي تتخذها الدولة أداء لهذا الدور تتسم خلافاً للفكر السابق بالمشروعية ، بل ان الفكر السياسي يؤمن بأن التدخل تحت وطأة العوامل الاقتصادية وتفاعلياً ان اسفر عن ازمات ، فانه يجيز للدولة اعادة التوازن حتى باجراءات استثنائية .

وقد كان ولا بد لاجازة هذه الاجراءات وتدعيها لهذا النور من البحث عن مفهوم جديد للشرعية ، يخالف تعاليم المذهب الفردي وما جره من ويلات اقتصادية . أو بعبارة أخرى فقد كان من الضروري البحث عن هدف جديد لا يقوم على الفرد وحده .

وفي سبيل البحث عن هذا الهدف آمن الفكر السياسي وعلى ما عبر عنه بيردو بضرورة هجر المعيار الفردي السابق *Négation de finalité individuelle* والركون الى هدف موضوعي اجتماعي ، *Finalité sociale* ، حصره بيردو في المال العام وما يكفله الرخاء من أمن وسلام .

وقد سعى دو فرجييه عند تحليله للنظم السياسية الى ذات الاتجاه مؤمناً بمشروعية جديدة تتخذ من خدمة الكوادر الاجتماعية هدفاً لها (١) .

هذا التطور في دور الدولة الإيجابي وما أدى اليه من البحث عن أساس جديد للمشروعية لم يعد يؤمن بأن النص هو معيار المشروعية الوحيد . بل ان قاعدة القانون أصبحت تقاس شرعيتها بمدى اتفاقها مع الهدف الاجتماعي الذي تؤمن به الجماعة ، وهو تطور يتخذ من القيم الروحية الدينية زاده ، ويتحقق به معنى العدالة التي تنشده الأنظمة السياسية .

ومع التسليم برجاحة هذا الفكر فانه ما يزال مشوباً بالغموض في العديد من النظم السياسية عدا الاسلامية . وتبدو الحلول التي تقدمها الفقه في الغرب ضرباً من التوفيق بين النزعة النزعية الخالصة ، وبين تحاشي مآخذ الجماعة عليها ، ويكفي تدليلاً على ذلك أن الفكر القانوني يؤمن بغموض فكرة القانون الطبيعي ، بين ردها لأصول دينية ثابتة في جانب . أو قواعد يقبلها العقل قابلة للتغيير في جانب آخر ، كما ان المبادئ

1) Burdeau (g.) : Les Libertés publiques P. 6.
— Duverger (M.) Les institutions politiques P. 17.

العامة للقانون أو الرضاء العام أو فكرة المال العام أو الثروة العامة ، لا تضيف شيئاً من الوضوح للهدف كميّار للمشروعية ، ذلك أن الفكرة التي نبه اليها هوريو وأن أقامها على أفكار دينية الهية الا أنه ردها في النهاية الى الرضاء العام وهو بطبيعته قابل للتغيير موصوف بعدم الثبات .

وجتى في الدول الاسلامية مع أن الاسلام يقيم الهدف كمقيدة مذهبية محكومة بقوانين اسلامية اعلی تتسم بالوضوح ، فإن النظم السياسية الاسلامية في سوادها الأعظم لا يمكن على الأقل الزعم بأنها تمتنع التشريع الاسلامي ، وتتخذ من هيمنته معياراً للمشروعية .

ثانياً - مدى كفاية الرقابة السياسية للسلطة التشريعية :

بينما من قبل أن الاجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية تحتاج دوما الى الرقابة الحذرة والفعالة ضمانا لالتزام تلك السلطة في احتكاكها اليومي بجمهور المواطنين لجانب القانون ، وتزداد هذه الرقابة أهمية حين تتخذ هذه الاجراءات استنادا لحالة الضرورة أو قوانين الطوارئ ، بل أن التاريخ الدستوري يؤكد واقعا مؤسفا جر على الشعوب الكوارث فيما اتخذته السلطة التنفيذية استنادا لأحكام الضرورة من اجراءات عطلت فيها أحكام الدستور وتغولت على الحريات بغير مقتضى ، وكان لقوانين التفويض الكامل للسلطة اثره فيما اتخذته السلطات المطلقة في ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية دفعت بشعبها الى الحروب والدمار .

ومع أن الفقه يؤكد أهمية الرقابة في كافة الأنظمة السياسية بغير استثناء ، وعلى النص على ضرورة التزام السلطة التنفيذية باخطار البرلمانات بما اتخذته من اجراءات واخضاعها لسلطته التقديرية في التصديق عليها ، الا أن الفقه يلاحظ أن السلطة التنفيذية بما تملكه من امتيازات تتدخل في الاجراءات التشريعية وتستطيع من خلالها أن تمارس ضغطا على سلطة البرلمان وأن تصد من هذه الرقابة (١) .

وعلى الرغم من أهمية الرقابة السياسية للبرلمانات التي عدها البعض أهم من الرقابة ذات الطابع ائعقابي ، الا أن الملاحظ أن البرلمانات تمارس

1) Genevière (C.) L'Etat de Necessité En democratie Paris 65. P. 381 et suit.

ويعبر عن ذلك بقوله :

«Exécutif dispose certain nombre des prerogatives dans le procedure legislative qui sont autant de moyens de pression sur les assemblées parlementaires»

هذه الرقابة بصفة عامة وسياسية وليست كالتزام قانوني ، بحيث غلب على هذه الرقابة طابع عدم الفعالية ، بل انه لا يمكن الزعم بأن الرقابة البرلمانية تمتد عملا الى كافة الاجراءات ، ويعنى ذلك على ما ذكره لاسكى * ان ممارسة هذه السلطات تتطلب دوما رقابة ايجابية شديدة ومنظمة غير ان هذه الرقابة الفعالة امر غير مؤكد» (١) *

ومع ذلك فليس من الانصاف تجريد هذه الرقابة عن قيمتها ، سيما اذا ما انصبت ليس فقط على الاجراءات الاستثنائية ، وانما كذلك على السلطة ذاتها التي تباشر هذه الاجراءات ، وكانت أعمالها مصحوبة بالجزاءات المناسبة ، سواء لتجريد الاجراءات من قيمتها القانونية ، أو لتحريك المسؤولية الجنائية ضد السلطة التي اتخذتها * اذ يمكن للرقابة بشتى صورها في ضوء هذه الشروط ان تكفل ضمانا حقيقيا للحريات ، ليبقى من بعد أن الأمل معقود على ممثلى الشعب احتراما لثقة الناخبين فيهم ان يمارسوا تلك الرقابة بالصورة المرجاة (٢) *

1) Lorey (P.) : L'organisation cons et les crises : P. 105, 113.

2) Genevieve (C.) : L'Etat de nécessité en démocratie P. 401.

ولذلك يعبر عن هذه الثقة بأنها الرابطة بين الشعوب وممثليها التي تملى على النواب ممارسة الرقابة السياسية على الاجراءات الاستثنائية بقلوبها لتحقيق هذه الرابطة اغراضها *

«Il faut danc, un lieu de confiance entre le peuple et ses représentants le controle pratique à pour objet de verifier l'existence de ce lieu de confiance, retroactivement pour toute la periode d'exercice de l'etat de nécessité et aussi en consideration de l'avenir du fonctionnement des institutions democratique restaurées».

الفصل الثالث

مبدأ المساواة

يقوم مبدأ المساواة على أساس النظرة الى سائر مواطني الدولة نظرة واحدة في الحقوق والواجبات ، بغير تمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العقيدة أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية .

ويعد مبدأ المساواة بحق العمود الفقري للحريات جميعا تقوم عليه فلسفتها . ويبرر الفقه ذلك بأن الشعوب وقد أعياها التمييز المجحف لصالح الحكام تارة وطبقة التمييزين اجتماعيا واقتصاديا أخرى أشعلت الثورات هدفا لتحقيقه . ويوحى من هذا المبدأ تم دعم الديمقراطية والقضاء على الأنظمة الأتوقراطية والاستقراطية عبر التاريخ السياسي إذ تعد المساواة أحد عناصر أمن الديمقراطية (١) .

وقد تعرض مفهوم المبدأ لتطور كبير بحيث لم يعد يقف به الأمر عند حد التسوية النظرية بين الأفراد أمام القانون ، بل اتجه الفكر الى اسناد دور لأجهزة الحكم أكثر ايجابية تحت دعوى المساواة الفعلية ، وهو ما يمثل فروقا في المدى وليس في الجوهر بين الأنظمة السياسية في عالم اليوم (٢) .

وقد يكون من المفيد للتعرف على ملامح هذا التطور التعرض في عجلة لمفهوم مبدأ المساواة في معناه التقليدي ، ثم استعراض مظاهره أو النتائج المستخلصة منه ، ثم الوقوف على جليلة الأمر في التطور المعاصر لمبدأ المساواة ، لينتهي الأمر بوضع ذلك المبدأ في الميزان .

المبحث الأول : مفهوم مبدأ المساواة وتطوره .

المبحث الثاني : تقييم مبدأ المساواة كضمان للحرية .

1) Burdeau (g.) : Libertés publiques : P. 99

2) Duverger (M.) : Institutions Politiques. et Droit Const. P. 216.

• ويمبر عن ذلك بأن الحريات التقليدية تطور مضمونها فحسب .

«Les libertés traditionnelles ne sont pas abandonnées, mais leur contenu se modifie».

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المساواة

١- مفهوم مبدأ المساواة - المساواة أمام القانون :

أسفر الربط الوثيق بين المساواة والحريات فى الأنظمة الديمقراطية القديمة على أن يطلق على الحرية ذاتها تعريف المساواة ، ومن هذا الفهم كان تعريف اليونان للحرية فقد ذهب دوجى الى أن الفرد يعد حراً « إذا كان تصرف الدولة قبله من خلال قاعدة عامة تطبق على الجميع ، ولو كانت تنطوى على الاستبداد والظلم » (١) .

ولقد ظهر هذا الخلط بين الحرية والمساواة واضحاً فى كتابات فلاسفة العقد الاجتماعى وحتى عصر الثورة الفرنسية ، إذ استند دعاة العقد الاجتماعى الى المساواة الفطرية بين أفراد الجماعة فى حالتهم الطبيعية وقبل دخولهم فى الجماعة ، ويدلل الدكتور عبد الحميد متولى على هذا الفهم بأن قادة الثورة الفرنسية كان أول شواغلهم غداة الثورة إلغاء امتيازات الأشراف والنبلاء ورجال الكنيسة قبل البحث عن وسائل تحقيق الحريات (٢) .

ومن هذه النظرة الفردية كرد فعل لمصور الاستبداد المطلق ، فهم مبدأ المساواة على أنه يعنى وحدة تطبيق قاعدة القانون على المواطنين ، بغیر تمييز بسبب الدين ، أو الوضع الاجتماعى ، أو الاقتصادى ، وهو ما انتهى مع نهاية القرن الثامن عشر الى حصر هذا المبدأ فى المساواة أمام القانون .

ويتفق هذا التحديد منطقياً مع الأساس الذى أقيم عليه مبدأ المساواة ، فقد ذهب رعاة القانون الطبيعى الى أن الأفراد ولدوا على الفطرة الانسانية بغیر فوارق بينهم ، وأن كلا منهم يشارك الآخر وعلى قدم المساواة فى

(١) د عبد الحميد متولى : الحريات العامة - المرجع السابق - ص ٦٥ الذى يرى فيها تحقيقاً للمثل العربى المساواة فى الظلم عدل أو حرية .

2) Burdeau (G) : Les libertés publiques. P. 101.

بل انهم قدموا المساواة على الحرية .

L'égalité avant la liberté, (Art. 2 de declaration)

الطبيعة الانسانية ، ورغبة فى كفالة احترام كل منهم لصفته فانه يتبادل مع غيره هذا الاحترام أو الالتزام باحترام الصفة التى يشتركون فيها جميعا ، وعلى اساس من هذا الالتزام المتبادل تتحقق المساواة بينهم(١) .

وفلاسفة العقد الاجتماعى يؤسسون السلطة السياسية على مقتضى عقد تتكون الإرادة العامة فيه من مجموع الارادات الفردية . ولما كانت تلك الارادات متساوية وشروط العقد واحدة بالنسبة للجميع ، فليس للدولة أو القانون أن يخل بالمساواة بين الافراد الذين أبرموا العقد ، وكانت الدولة والقانون نفسه من صنعهم .

اما الأساس الثالث ، فيقيم المساواة ويرجعها الى الفرد نفسه ، ذلك أن الحقوق والحريات يعترف بها للانسان مجرد اعتباره انسانا وبهذه الصفة وحدها ، وهو لا يستطيع أن يعيش بغيرها ، ولما كان جميع الأفراد يشتركون فى الصفة الانسانية فمن المتعين أن يتساوى الأفراد نتيجة لهذه المساواة فى الصفة فيما يكفله لهم القانون من حقوق وحريات(٢) .

وواضح أن هذه الأسس جميعا تدور حول الفرد فى ظروفه الطبيعية ، أو صفته الانسانية ، فاذا كانت فكرة انسان الطبيعة لدى دعاة العقد الاجتماعى تقتصر على السند العلمى السديد ، فلا شك أن اشتراك الأفراد فى الصفة الانسانية ينطوى على تبرير حقيقى لبدا المساواة .

وواضح أيضا أن النتيجة التى أدت إليها هذه التبريرات تدعم المذهب الفردى الذى كتبت له السيادة حتى القرن التاسع عشر ، ولذلك كان من الطبيعى أن يقتصر المبدأ عند النتيجة التى أرادها دعائه وهو ما انتهى بذلك المبدأ الى أن يقف عند حد : المساواة أمام القانون(٣) .

المساواة المطلقة والمساواة النسبية أمام القانون :

ويثير مبدأ المساواة تساؤلات حقيقية حول معنى المساواة المقصودة أمام قاعدة القانون ، ذلك أن المبدأ فى إطلاقه يعنى العمومية المطلقة لقاعدة القانون بحيث تطبق على الكافة بغير استثناء ، غير أنه لما كانت عمومية القاعدة بهذا الشكل المطلق تفترض حتما تساويا فى ظروف الأفراد فإن الأمر سينتهى حتما الى استحالة تطبيق قاعدة القانون ، لاستحالة التماثل المطلق بين الأفراد من ناحية واستحالة وحدة شروط تطبيق القاعدة بالتالى ، ولذلك كان لابد أن تختلط شروط تطبيق القاعدة لتجد حظها من التطبيق ،

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 101.

(٢) طبيعة الجرف : الحريات العامة. - المرجع السابق - القاهرة -

ص ١٠ - ٦٧ .

(٣) د ثروت بدوى : النظم السياسية - ص ٢٩٢ .

لنتنتهي هذه العمومية المطلقة الى عمومية نسبية مساوية للتجريد (١) . بمعنى
أن القاعدة لا تفقد عموميتها متى كان تطبيقها يتم بطريقة موحدة على
نوى المراكز القانونية المتماثلة ، دون تفرقة لسبب يتعلق بأشخاصهم أو
نواتهم ... (٢) à l'égard de l'ensemble de la société.

ويرى الفقه بحق أن المساواة النسبية بهذا المعنى تقف عند حد
تكافؤ الفرص أو الامكانيات فقط أمام المواطنين . وعلى ذلك فإن صدور
قانون لا يخاطب الا فئة محددة من المواطنين فحسب ، أو حتى عدم انطباقه
الا على حالة واحدة ، لا يخل بعمومية القاعدة بهذا المعنى ولا بمبدأ
مساواة الأفراد أمام القانون إذ أن كل من تتوفر فيهم شروط تطبيق القاعدة
سوف يجرى حكمها عليهم بغير تمييز : كالقوانين التي تصدر في شأن
رجال القوات المسلحة أو أي طائفة تحترف مهنة خاصة وغيرها .

ويذهب شراح دستور الولايات المتحدة الأمريكية في تعليقهم على
التعديل الدستوري الرابع عشر ، أو شرط المساواة في الحماية القانونية ،
الى أن حدود المساواة لا تعني معاملة موحدة للجميع مع تجاهل أوجه
التمايز أو الاختلاف التي قد تكون ذات اعتبار مؤثر بالنسبة لموضوع
الاختيار ، وأنه للدولة حق استعمال سلطاتها البوليسية بحسب الظروف
والملاسلات التي قد تحيط بالأفراد (٣) .

مظاهر مبدأ المساواة :

والنتيجة الطبيعية لمساواة الأفراد أمام قاعدة القانون هي مساواتهم
في الحقوق والحريات وفي المقابل مساواتهم في التكاليف العامة
والأعباء (٤) .

(١) د . عبد الحميد متولي : الحريات العامة - المرجع السابق -
ويذهب الى أن المساواة تستهدف إما دفع الصغار الضعاف الى مرتبة
الأقوياء وهو هدف عسير أو أنزال الأقوياء الى مرتبة الضعاف أو الفقراء
وهو هدف يسير ، اليه تذهب معظم الثورات والطريف انه يحظى بتأييد
الشعوب .

2) Jean Revere : Libertés publiques : Paris 72. P. 98.

(٢) د . كمال أبو الجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات
المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ٤١١ وما بعدها .

4) Burdeau (g.) les libertés publiques P. 106/109

- وقد عطف الفقه مؤخرًا الى صورة جديدة للمساواة في الاعباء ،
أخذًا من الحكم الذي أصدره المجلس الدستوري في فرنسا ٨/١٥ وقضى

==

ثانياً : المساواة أمام القانون والمساواة الفعلية :

انحصر مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون لتعذر المساواة المطلقة الى حد الاكتفاء بالمساواة بالنسبية ، فما دامت القاعدة تقوم على التعميم ولا تخاطب الأفراد بنواتهم فإن هذه العمومية كافية لتحقيق مبدأ المساواة ولو لم تطبق القاعدة الا على عدد محدود من الأفراد ، أو حتى على شخص واحد معين بصفاته لا بذاته إذ يتساوى الأفراد في الاستفادة من حكم هذه القاعدة متى توفرت فيهم شروط انطباقها * أو بعبارة أخرى أن مبدأ المساواة أمام القانون ينتهي عند حد تكافؤ الفرص أو الامكانيات القانونية (١) .

هذا المفهوم السلبي الذي تقفه قاعدة القانون إزاء الأفراد استجابة لتعاليم المذهب الفردي كان نتيجة وحدة موقف القانون بتهيئة فرص متساوية أمامهم .

وقد تعرض هذا المفهوم السلبي لقاعدة القانون للنقد ، الذي امتد الى أساس مبدأ المساواة نفسه في جانب ، وإلى إبراز مساوئ تطبيقاته في الجانب المقابل .

ذلك أن المبدأ أقيم بناؤه على أساس أن الأفراد متساوون بالميلاد وفقاً لمذهب دعاة القانون الطبيعي ، ولتساوى أراذلهم في انشاء السلطة عند انصار العقد الاجتماعي * وكلا الأساسين يفتقر الى السند العلمي ذلك

فيه بدستورية الاجراءات الحكومية مع التعويض عنها (استناداً) الى فكرة المساواة أمام المخاطر أو توزيع عبء الضرورة والظروف الاستثنائية على الكافة .

انظر أيضاً د . سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية - المرجع السابق - ص ١٢٥ .

1) Burdeau (g.) : les libertés publiques P. 108/104.

ويذهب الى أن المجلس الدستوري أقر دستورية إجراءات تعويض نتائج عدم المساواة .

Le conseil Constitutionnel a été amené à reconnaître la constitutionnalité des mesures par lesquelles le gouvernement a entendu réparer les conséquence inégalitaire de l'égalité juridique.

(15/7/1060. D. 1960 — 293 note L. Hannon).

ان الأفراد مختلفون بالميلاد في المواهب والقدرات ، كما ان فكرة المقد الاجتماعي ذاتها بعد اذ ثبت اهميتها لم تعد تصلح اساسا لمبدأ المساواة (١) .

ومن ناحية أخرى فان تطبيقات المبدأ في عالم الواقع قد أدت الى زيادة القوى قوة والضعيف ضعفا ، ولا يعرف كيف تقف قاعدة القانون موقفا واحدا من الأفراد مع التسليم باختلافهم ومنذ الميلاد في المواهب والقدرات بل وفي الوضع الاجتماعي والاقتصادي الذي ينتمون اليه ، ومع ان مبدأ المساواة كان من نتائج القضاء على الامتيازات ، الا انه لم يفلح في القضاء على امتيازات الطبيعة ، من حيث ما حبت به البعض من قدرات وحرمت منه آخرين ، بما يجعل من الضرورة التدخل لاصلاح مفاصل الطبيعة تخفيفا من وطأة هذه الفوارق (٢) .

وقد أصبح من مصلحات هذا العصر ان قاعدة القانون ينبغي ان تلعب دورا ايجابيا لتخفيف وطأة الفوارق بين الأفراد ، ولم يعد مستساغا ان تخاطب القاعدة أفراد الجماعة بكيفية واحدة مع ما هم عليه من اختلاف .

ويمثل تدخل الدولة مستمينة بسطوة القانون لتخفيف وطأة الفروق المادية بين الأفراد اتجاها واضحا المعالم في كافة النظم السياسية المعاصرة (٣) ويذهب دعاة هذا النوع من المساواة الى عدم جدوى المساواة النظرية أمام قاعدة القانون ، مادام الأفراد لن يستطيعوا الافادة من الفرص المتاحة في القاعدة ، فليس لكفالة حق الترشيح للمناصب السياسية قيمة لمن لا يملكون أية ثروات تمكنهم من خوض المارك الانتخابية ، والتفرغ للحياة السياسية ، وبالمثل ليس لكافة حرية الصحافة من قيمة طالما كان أمر الصحف منوطا

(١) د. طعيمة الجرف : الحريات العامة - المرجع السابق ٦٢ - ٦٦ .

(٢) د. ثروت بدوي : النظم السياسية - المرجع السابق - ص ٥٩٢ وما بعدها .

ويذهب بيريو الى ان هذا هو المفهوم الرئيسي الذي يلعبه المبدأ

«C'est l'égalité jou aujourd'hui le rôle essentielle»

— Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 100.

(٣) د. ثروت بدوي : النظم السياسية - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ٢٩٥ .

بملكية فردية (١) ، وبهذا يغدو أمر المساواة خيالا لا وجود له الا في دائرة النصوص المجردة بينما يثن الواقع الفعلي للأفراد من وطأة الاختلافات بينهم ، ومن هذا المنطلق وغيره وجد دعاة المذاهب الجماعية الفرصة متاحة ليس فقط للمناداة بالمعدل عن المساواة أمام القانون والى ضرورة تدخل الدولة لكفالة المساواة الفعلية ، بل والى هدم أسس المذهب الفردي ذاته .

غير أن تدخل قاعدة القانون للاخذ بيد الضعفاء في جانب والحد من نفوذ الأقوياء في الجانب المقابل يثير التساؤل حول مدى سلامة مبدأ المساواة ازاء ما كشف عنه هذا التطور ؟ إذ يرى البعض أن المساواة المادية تعنى هدم المساواة القانونية باعتبار أن القاعدة تقرر مزايا للبعض على حساب الآخرين (٢) بينما يرى آخرون أن ليس ثمة تناقض في ذلك سيما وأن المساواة أمام القانون في معناه النسبي تضع في الاعتبار اختلاف الظروف الفردية ، ولا يخل انطباق القاعدة على فئة دون غيرها بعمومية القاعدة ، مادامت لا تخاطب هذه الفئة بذوات أحادها .

وقد يكون من المفيد إمعان النظر في هذا التطور في مهمة مبدأ المساواة فلا شك أن حصر المبدأ قديما في إزالة التمييز بين الأفراد أمام قاعدة القانون لا يفسره سوى الاعتبارات التاريخية التي مرت بها النظم السياسية حتى نهاية القرن الثامن عشر ، ذلك أن غلبة نظم الحكم المطلق ووجود امتيازات لعديد من الطبقات في ذلك الوقت للأشراف أو النبلاء أو رجال الكنيسة جعلت الشغل الشاغل للشعوب هو كيفية القضاء على هذه الامتيازات ، بحيث فهمت الحرية في تلك العصور على أنها تعنى المساواة . ولقد نجح المبدأ في تحقيق هذه الغاية الى أبعد مدى ممكن ، أما وقد عادت السمعة الى الشعوب وغلب الطابع الديمقراطي على انظمة الحكم (٣) فإن الوقوف بالمبدأ عند حد مجرد إتاحة فرصة متكافئة للأفراد أمام قاعدة القانون أصبح أمرا يفترق الى التبرير الكافي .

ومعنى ذلك أن التطور المعاصر كشف عن نقص حقيقي في النتائج المترتبة على الدور الذي يلعبه مبدأ المساواة في كفالة الحقوق والحرريات

(١) د طعمية الجرف : الحريات العامة - المرجع السابق - ص ٩٥ .
ويمبر دفرجييه عن هذا التطور الجوهري بأن النظم السياسية تتجه من التقييد في سلطات الدولة الى تقوية هذه السلطات .

— Duverger (M.) : Les institution politiques et droit constitutionnel. P. 206.

2) Jean (R.) : Les Libertés publiques Paris 72 P. 98/100.

• (٢) د ثروت بدوى : النظم السياسية - المرجع السابق - ص ٢٩٥ .

• (٤) الاعلان العالمي لحقوق الانسان : صدر الاعلان وعانيته الأولى -

وأصبح من التعمين أن يبحث للمبدأ عن نتائج جديدة تتفق مع هذا التطور .
ذلك أن الفكر الإنساني مع عدم إنكاره لأهمية المبدأ يرتب عليه نتائج مغايرة
تدور حول كفالة المساواة للأفراد في النطاق المادي .

ويؤدى إمعان النظر في هذا التطور ليس فقط الى القول بأنه لا يتنافى
مع المساواة أمام القانون ، بل الى أنه تدعيم لمبدأ المساواة ذاته أمام قاعدة
القانون ، ذلك أن كفالة التوزيع العادل للثروة ليس ضرباً من المساواة المادية
بقدر ما هو وسيلة صحيحة لسلامة تطبيق قاعدة القانون بكيفية موحدة
أمام المخاطبين (١) ، سيما وأن المساواة في معناها النسبي تضع في اعتبارها
ما عساه يكون من فروق بين الأفراد الذين تخاطبهم قاعدة القانون .

ومعنى ذلك أن التطور المعاصر لم يؤد الى إلغاء مساواة الأفراد أمام
القانون بمعناها التقليدى ، وإنما جعل من قيام الدولة على تحقيق المساواة
الفعلية بين الأفراد جزءاً مكملاً له يسد نقصاً حقيقياً كان يفتقر اليه التطبيق
الصحيح لمبدأ المساواة أمام القانون في معناه التقليدى .

المبحث الثانى

تقييم مبدأ المساواة على ضوء

التطورات المعاصرة

المساواة الفعلية ضمان للحريات السياسية :

مبدأ المساواة مبدأ قديم عرفته الحضارة اليونانية بل إن إمعانها
وتطرفها في فهمه جعله متبرعاً بالقرعة والانتخاب في اختيار الموظفين ،
ولقد كان يعنى لديهم الحرية ذاتها (٢) . ولقد استمر هذا المعنى قائماً

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 10.

«Pour la pensée liberale l'égalité est le corolaire de la liberté
pour le marxiste, elle est l'instrument de la liberation».

2) Burdeau (g.) Les libertés publiques : P. 99.

ويقرر نقلاً عن توكفيل أن الناس تلتزم المساواة في الحرية ، فإن لم
تستطع فهي تريد لها ولو في العبودية .

«Les peuples disait Tocqueville, veulent l'égalité dans la
liberté, et s'ils ne peuvent l'obtenir ils la veulent encore dans
l'esclavage».

لاعتبارات تاريخية حتى عصر الثورة الفرنسية ، فسلجله اعلان الحقوق بهذا
التصور ، حتى استقر مبدا المساواة فى معناه التقليدى اى فى مساواة
الأفراد أمام القانون .

ويمثل الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة
للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ تسجيلا أميناً لفكر المذهب الفردى .
فالمادة الأولى منه تذهب الى أنه « يولد جميع الناس أحراراً متساوين فى
الكرامة والحقوق ، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً
بروح الأخاء » .

وتضيف المادة الثانية منه أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق
والحريات الواردة فى هذا الاعلان دون أى تمييز كالتمييز بسبب العنصر
أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثورة أو الميلاد دون أية تفرقة بين الرجال
والنساء ، وأخيراً تضيف تفصيلاً أدق للمبدأ حين تقر أن (كل الناس سواسية
أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة ، كما
أن لهم جميعاً الحق فى حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الاعلان
وضد أى تحريض على تمييز كهذا) (١) .

غير أن هذه النظرة السلبية لمبدأ المساواة لم تدم طويلاً ، ذلك أن
النظم السياسية تحت وطأة الفكر الجماعى ومساوئ المذهب الفردى فى
تطوره بدأت فى تطويع مفاهيمها السياسية والاقتصادية ، حتى أصبح تدخل
الدولة فى المجالات الاقتصادية ظاهرة عامة لا يكاد يخلو منها نظام سياسى ،
بما فى ذلك معارل المذهب الفردى فى فرنسا وإنجلترا وغيرهما (٢) فأضافت
الى قائمة الحقوق والحريات التقليدية ما اصطلح على تسميته بالحقوق
الاجتماعية ككفالة حق العمل وضمان حد أدنى للأجور ، والتأمينات
الاجتماعية ، بحيث أصبح هذا التزاوج فى الحقوق والحريات السياسية
والاجتماعية من الظواهر التى تسود النظم السياسية المعاصرة (٣) .

(١) الاعلان العالمى لحقوق الانسان عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ .

2) Duverger (M.) : Institutions politiques P. 206.

ويرجع تطور مفهوم الحرية ذاته الى عدة أسباب : ويعتبر أن السبب
الاقتصادى قد أدى الى العسول عن تقييد تدخل الدولة والى الدعوة
المعاكسة بتقوية نفوذها بما أفقد فكرة التقييد سندها أو جعلها على الأقل
تبحث عن سند جديد .

«La limitation des gouvernants cesse d'être considérés comme
un idéal en toutes circonstances : comme un idée de limiter les
gouvernants period de terrains» .

3) Burdeau (g.) : libertés publiques : P. 102.

ويمثل النظام الميامي الاسلامي سيما في عصر المصدر الأول مذهباً وسطاً بين النظم شديدة التطرف في الفردية والنظم السياسية المعتدلة ، ذلك أن الاسلام يسوى بين البشر جميعاً لمجرد تساويهم في النسبة لآدم ، ولقد جرت احاديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قاطعة الدلالة في مساواة الناس حكماً ومحكومين أمام قاعدة القانون ، سواء كانت حقوقاً للعباد أو حدوداً لله إذ لا فضل في الاسلام للون أو جنس أو مركز اجتماعي أو سياسي بل الفضل معقود للفقوى فحسب ، وينبع عدم تطرف الاسلام في أخذه بيد الضعيف وعسر حساب له للفقوى ، سواء من حيث الحدث على العمل واجادته للقادر عليه أو سده لحاجة اليتامى والفقراء إذ أن (موارد بيت المال يعطون منها بانتظام) (١) بل أن القرآن الكريم يشير الى تقديم الاطعام على الأمان تنويهاً الى أهمية الحاجات المادية للأمة .

ولابد أن تستوقف هذه النماذج النظر ، ذلك ان الحضارات القديمة مع فهمها للحرية على أنها تعنى المساواة لم تستهجن ظاهرة الرق ولم تعترف بمساواة تقوم بين المواطنين ومن استعبد من الشعوب الأخرى ، وكان للرق دور في الحياة الاجتماعية يكفل الرقاهية والرخاء لعملية القوم .

وفي العصور الوسطى لم يكن المبدأ قابلاً للتطبيق خارج الدولة ، في عصور الاستعمار بين الحريين العالميتين ، وحتى مطلع القرن العشرين مازال دول في جنوب أفريقيا ترزح تحت وطأة العنصرية التي تجد سندها من الدول التي تبنت اعلان العالمي لحقوق الانسان .

وعلى العكس من هذه الصورة قام التمييز في دول المذهب الجماعي مرة ثانية بين طبقات المجتمع الواحد ، إذ بينما تعطى طبقة البروليتاريا حق القوة والغلبة ، تضيق طبقة الملاك أو اصحاب الثروة ، الطبقة المثقفة ، بما يعنى أن المساواة المادية جرت على حساب المساواة القانونية (٢) .

وبين هذين التيارين وقبلهما بعدة قرون قام النظام الاسلامي وسطاً بين الفردية وتكريم الانسان لذاته وبين الأخذ بيد الضعيف بقدر ، وهو

(١) ومن ذلك قوله تعالى « ولقد كرّمنا بنى آدم » وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً ، « الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة - تنظيم الاسلام للمجتمع - ص ٢٧ .

- بل أن الاسلام يستهجن دعوة الخدم بلفظ العبودية - إذ العبودية لله وحده - الرجوع نفسه - ص ٢٨ ، ٤٦ .

(٢) حيث تمارس الحريات جميعاً في اتجاه واحد (وكما يعبر للمستور وفقاً لمصالح الشفيلة) م ١٢٥ من دستور ١٩٣٦ بعد أن عبرت المادة الثانية منه (عن سحق ملاك الأرض الكبار والرأسماليين واقامة ديكتاتورية البروليتاريا) .

ما لم تقطن اليه النظم المعاصرة الا فى عصر متأخر نسبيا ، ويكاد هذا الموقف يكون هو الطابع الحقيقى للنظم السياسية المعاصرة (١) . والواقع ان النظم السياسية لا يمكن تقسيمها الى فردية وجماعية اذ الحقيقة ان كل نظام سياسى تم تطعيمه بشكل او باخر بطائفة من الحقوق والحريات التى يعتنقها النظام المقابل ، بحيث غلب على النظم المعاصرة طابع الخلط بينهما (٢) وهو ما يسمح بالقول بان هذه النظم تكون أكثر فردية او جماعية بحسب مدى ما تذهب اليه فى هذا الاتجاه أو ذلك ، دون أن ننعت أحدها بأنه فردى خالص أو جماعى خالص .

هذا التطور الذى تعرض له مبدأ المساواة لا يمكن الزعم بأنه قضى عليه وليس ثمة دساتير معاصرة تدعى هجره ، فالمساواة قائمة كأساس فلسفى للحريات بلا خلاف ، ولا يتصور قيام نظام ديمقراطى دون حرية ، كما لا يتصور قيام حرية تقوم على التمييز بين الأفراد غاية ما هناك ان المبدأ فى مفهومه التقليدى فى الديمقراطيات الغربية كان يقف بالقاعدة عند مجرد تهيئة فرص متكافئة أمام القانون ، أما وقد نبذت النظم المعاصرة مذهب الدولة الحارسة (٣) وسعت الديمقراطيات ذاتها الى التدخل وأسندت للدولة دورا ايجابيا فقد كان من الطبيعى أن يتطور مفهوم المبدأ تبعاً لمبدأ التطور ، بحيث لا يعنى المبدأ مجرد مساواة الأفراد أمام قاعدة القانون مع ما هم عليه من اختلاف ، وهو ما يلقى على الدولة عبء التخفيف من وطأة الفوارق الطبيعية بين الأفراد ، ويعنى ذلك أن كفالة المساواة المادية ليست اخلايا بالمساواة القانونية ، اذ أصبحت قاعدة القانون نفسها تبدأ من منطق التسوية المادية بين الأفراد فى حياة كريمة وهذا هو الجانب الايجابى للمبدأ ، لينطلق الأفراد بعدها فى ممارسة انواع النشاط الانسانى أمام قاعدة واحدة تطبق عليهم بغير تمييز (٤) .

(١) د. طعيمة الجرف : الحريات العامة - المرجع السابق - ص ١٣ وما بعدها .

(٢) د. عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة - المرجع السابق - ص ١٥٢ - ١٥٤ .

3) Duverger (M.) les institutions Politiques P. 214.

4) Burdeau (g.) Les libertés publiques : P. 102/etc.
«L'égalité réelle Condition de la libération politique etc.»

الفصل الرابع

مبدأ الفصل بين السلطات

دفعت نظم الحكم الفردي المطلق ، التي اختلطت السلطة فيها بشخص الحاكم ، بالفكر السياسي ، الى رد مساوئ تلك الأنظمة الى تركيز السلطات في يد الحاكم ، فردا كان أو هيئة . وكرد فعل لهذه الظاهرة فقد التمسّت الشعوب حريتها في مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث يتم توزيعها بين هيئات متعددة ، دون أن تمتأثر أحداها بكل السلطة .

ويجمع الفقه على أن الفصل يعود الى منتسكيو في ابراز هذا المبدأ في كتابه روح القوانين ، والذي ذاعت عباراته حول الحد من السلطات ضمانا للحرية ، حتى بلغت عبارته « السلطة تحد السلطة » حد العقائد السياسية في عصرنا الحاضر . ويعبر منتسكيو عن ذلك بأنه « لا وجود للحرية في النظم المتقدمة » ما لم يأمن الانسان شر اساءة استعمال السلطة(١) . إذ السلطة لا تحدّها سوى السلطة .

يبدو أن تطور النظم السياسية قد أصاب هذا المبدأ بتطور كبير ، لم يقتصر على مفهومه كما تصوّره منتسكيو ، بل أن المبدأ تعرض في الفكر والأنظمة السياسية لكثير من الهزات التي دفعت جانبا من الفقه الى الاقتناع بانهياره ، وضرورة البحث عن بديل عنه ، بينما يرى آخرون أن المبدأ ما يزال قائما يقدم حماية للحرية . ونحاول في هذا الفصل التعرف على المبدأ في علاقته بالحرية ، وتتبع ما أصابه من تطور لختتم الى تقييمه كضمان للحرية في المباحث الثلاثة التالية :

- المبحث الأول : مفهوم مبدأ الفصل ومبرراته .
- المبحث الثاني : تطور مبدأ الفصل بين السلطات .
- المبحث الثالث : تقييم المبدأ كضمان للحريات .

1) «La liberté publique se trouve que dans les gouvernement modérés ... elle n'y est que l'orsque'on n'abuse pas du pouvoir, mais c'est une experience eternelle que tout abuse, il y vu jusqu'a ce qu'il trouve de limites pour qu'on ne puisse abusser du pouvoir : Il faut que par les dispositions naturelles des choses : le pouvoir arret le pouvoir». Hauriou (M) : Precis de droit const P. 703.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الفصل ومبرراته فى الفكر السياسى

نشأة المبدأ :

اقترن مبدأ الفصل بين السلطات فى الفكر السياسى المعاصر بكتابات مونتسكيو ، الا ان التاريخ السياسى يعود بهذا المبدأ فى بذوره الأولى الى ما قبل مونتسكيو بعدة قرون(١) ، باعتبار ان المبدأ يقوم على تصور وظائف مختلفة للدولة يعهد بها لعدد من أجهزتها .

والواقع ان التمييز بين وظائف الدولة بمعنى تقسيمها الى عدة وظائف عرفته الشعوب بفطرتها حتى قبل ان تسجلها كتابات فلاسفة العصور القديمة ، والتي تأثرت بقدر او باخر بالنظم السياسية السائدة فى عصورهم .

فى الشرق القديم وان غلب على أنظمة الحكم الفزعة الفردية المطلقة الا ان الوزارة المسؤولة امام المحاكم عرفتها مصر القديمة ، كما ان المدينة اليونانية سيما اثينا عرفت الجمعية العامة (كصورة للديمقراطية الباشرة) والمجلس النيابى والمحاكم ، وكل منها كان يمارس جزءا من وظيفة الدولة بالمعنى المعاصر(٢) .

ولقد ميز أرسطو منذ القدم فى حصره لوظائف الدولة بين التشريع او المدالولة Delibration ، وبين اصدار الأمر (او التنفيذ) Commandement ، وبين القضاء Justice ، وعلى النحو ذاته جاءت كتابات لوك فى تقسيمه لوظائف الدولة الى أربع ، هى : سلطة التشريع (وتشمل القضاء) ، وسلطة التنفيذ كتابعة للسلطة التشريعية ، وسلطة الاتحاد (العلاقات الخارجية) ، وأخيرا امتيازات التاج ، ولكنه كسابقه لم يصرح بالفصل بينها . بل ان روسو Rousseau وان قسم وظائف الدولة بين التشريع والتنفيذ (ويتبعه القضاء) ، الا انه اعتبر السلطة التشريعية

(١) د محمد كامل ليلة : النظم السياسية - الدولة والحكومة -
القسم الثانى - دار الفكر العربى - عام ١٩٧٠ ص ٥٥١ وما بعدها .

(٢) د ثروت بدوى : اصول الفكر السياسى - المرجع السابق -
ص ٢٤ ، ص ٤٤ .

هي السلطة الوحيدة السيدة ، وأن السلطة التنفيذية مجرد تابع وخادم لها (١) ، فلم يصل بتقسيمه الى الفصل بينهما .

وقد عاصرت كتابات مونتسكيو حول الفصل عصر الحكم المطلق في فرنسا ، في وقت بدأت فيه من جديد افكار القانون الطبيعي والدعوة للحد من استبداد الحكام تعود الى الظهور بشكل ملح ، وبدأت تبرز الدعوة ضد الاستبداد ، وقد أثار النظام الانجليزي وما يكفله من حرية للمواطنين اعجاب (مونتسكيو) ، وسط هذا الصراع الفكري الذي عاشه مونتسكيو وهو يبحث عن وسيلة للحد من سلطات الحاكم ، وكفالة الحريات السياسية للمواطنين ، أدرك أن الانسان مطبوع على حب السلطة ، مدفوع الى سوء استخدامها . وكما يقول عالم الاجتماع جوستاف لوبون « أن للسلطة شهوة تعبت بالرؤوس وتبعث فيها ما يشبه الدور وقد وصلت ببعض الحكام بالفعل الى حد الجنون (٢) » .

وانتهى مونتسكيو الى أن المساواة ليست ناجمة عن السلطة في ذاتها وإنما عن تركيزها في يد شخص أو هيئة واحدة ، إذ السلطة المطلقة مفسدة ، ولذلك فإن الحل يقوم على ضرورة تفكيك تلك السلطة أو توزيعها على أكثر من هيئة أو سلطة واحدة ، مع اقامة التوازن بينها ، إذ السلطة لا تحدّها الا سلطة موازية .

وقد كان يتعين على مونتسكيو وقد نادى بتفكيك السلطة أن يواجه مشكلة توزيع السلطات ، وتأثرا بوطنان الدولة السائدة في عصره - في الديمقراطيات الغربية ، فقد قسم تلك الوظائف بحسب طبيعتها المادية الى تنريع - تنفيذ - قضاء ، بحيث يعهد بكل وظيفة منها الى هيئة تستقل بها دون أن تتركز تلك السلطات في واحدة ولو كانت هيئة شعبية منتخبة إذ لا يعدو الأمر عندئذ أن يكون استبدال ديكتاتورية الاغلبية الشعبية بديكتاتورية الحاكم الفرد ، بما يتعين معه أن يقوم نوع من التوازن بين هذه الهيئات ، وأن تعطى من الصلاحيات ما يكفل لها الوقوف في وجه الهيئات المناظرة .

ولا شك أن اهدار حرية الأفراد في عصور الاستبداد المطلق كانت المحرك الأول في ظهور هذا المبدأ الى حيز الوجود ، فقد عانت الشعوب طويلا من مغبة تركيز السلطات . ويعزى لهذا المبدأ فضل التمييز بين وظائف الدولة بوضوح ، وضرورة توزيع السلطات بما يحول دون طغيان احدها واستئثارها بالسلطة .

(١) د عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة - المرجع السابق ص ٢٠٧ وما بعدها .

د ثروت بدوي : اصول الفكر السياسي - المرجع السابق - ص ٨٠ .

(٢) د عبد الحميد متولى : الحريات العامة - المرجع السابق -

ص ٨٢ وما بعدها .

مبدأ الفصل في الفقه :

ويذهب جانب من الفقه الى أن الربط الحتمي بين المبدأ والحرية من شأنه أن يمتد بهذه الصلة الى فكرة الشرعية ذاتها *Légalité* (١) باعتبار أن تركيز السلطات يزيل عن القانون صفة العموم ويصم الحكم بالهوى . ولذلك ينسب انصار المبدأ اليه أنه خدّم الحرية حين قضى على هذا التركيز فضلا عن ميزة الوضوح في تقسيمه لوظائف الدولة وإبرازه لحدود كل سلطة ، تحقيقا لمزايا تقسيم العمل أبرز سمات العصر .

ومع أن الفقه لا ينكر فضل المبدأ ونجاحه كسلاح فعال ضد الاستبداد ، ورغم التطبيقات المتغيرة التي صادفها في باكورة الثورة الفرنسية ، إلا أنه انقسم مع ذلك بين مؤيد متشيع للمبدأ وبين معارض له (٢) .

ويأخذ خصوم المبدأ عليه : أن من الصعوبة بمكان إمكان تحقيق فصل حقيقي بين السلطات داخل الدولة الواحدة ، فضلا عما يعنيه تفتيت السلطة وتوزيعها من تفتيت وتوزيع للمسئولية في نفس الوقت .

على أن أهم أوجه النقد الموجهة الى المبدأ هي أن ظاهرة تركيز السلطة وإن شاعت في النظم الديكتاتورية والحكم الفردي ، إلا أن النظم الديمقراطية المعاصرة هي الأخرى تعرف تركيزا للسلطة وأن اختلف السبب ، أن لم تعد حماية الشعوب من الاستبداد هي المول عليه في عصر سيادة الشعوب ، ومن ثم فليس ثمة محل للحد من سلطات الحاكم موضع ثقة الشعب ، وقد أسفر ذلك بالفعل عن مزيد من تركيز السلطات في يد الهيئات الأكثر تمثيلا للشعب (٣) بمعنى أن الاعتبارات التاريخية التي بررت وجود المبدأ آلت الى النهاية . وهو ما أدى بالفعل الى اختلال في العلاقة بين السلطات على خلاف قاعدة التوازن بينها ، بما يؤكد أن المبدأ في طريقه للانتهاء (٤) .

ويستدلون على صحة هذا التحليل بأن دعاة المبدأ قصدوا سعيًا وراء الحد من استبداد الحاكم ، الى مجرد توزيع السلطات وعدم تركيزها

(١) د. عثمان خليل : المبادئ الدستورية - ص ٢٩٦ .

وأن كان إطلاق الربط بين تركيز السلطة وذهاب صفة العموم عن التشريع قد يكون محل نظر إذ أن صفة العموم في القاعدة القانونية أمر يتعلق بالصيغة التي يوجه بها الى جمهور المخاطبين دون تخصيص .

(٢) د. محمد كامل ليلة : النظم السياسية - الدولة والحكومة - القسم الثاني ٥٥٤ - ٥٥٦ .

(3) Duverger (M.) : Institutions politiques et D. Cons : P. 206 .

(٤) د. ثروت بنوي : النظم السياسية - ص ٢٦٢ وما بعدها .

فى يد هيئة أو حاكم فرد ، الأمر الذى لا يستلزم سوى تعدد هذه الهيئات
أما مشكلة الفصل فى لا تثار إلا بعد تعدد تلك الهيئات بالفعل ، وعند
توزيع السلطة بينها قصدا إلى تصديد العلاقة بين هذه السلطات .

وأخيرا يأخذون على المبدأ أنه أيا ما كانت الصياغة النظرية للمبدأ
فإن الغلبة حتما ستحقق لأحدى السلطات على حساب غيرها ، إذ التعاون
أمر حتمى بما يجمل المبدأ فى النهاية رهينا بالظروف السياسية التى
يعيشها ، وتأكيدا لذلك يذهب دكتور عثمان خليل إلى أنه تتكون بجانب
الهيئات الرسمية مؤثرات عدة (نفوذ - رشوة - مصالح) ، تنتهى إلى
قانون عام غير مكتوب ولكنه حقيقى ونافذ بين السلطات ، وتأييدا لذلك
يذهب وود رولامون إلى أن السلطة الحقيقية فى الولايات المتحدة الأمريكية
فى يد اللجان البرلمانية أما مبدأ الفصل فمجرد نظرية أدبية فى الدستور (١) .

ومع أن هذا النقد ينطوى على قدر غير يسير من السلامة ، إلا أن
الخلل الذى دفع بالفقه إليه هو ميل التوازن بين السلطات فى النظم السياسية
المعاصرة إلى ترجيح إحدى السلطات على حساب السلطات الأخرى ، سيما
رجحان كفة السلطة التشريعية غير أن أنصار المبدأ لا يرون مع ذلك فى هذا
الخلل ما ينال من سلامة المبدأ ، إذ ما فهم على أنه لا يعنى الفصل
المطلق بين السلطات ، وهو أمر وهمى لم يتحقق عملا ، وإنما الفصل النسبى ،
ومن ثم يرى هؤلاء أن تفوق الهيئة التشريعية أمر طبيعى مادام لا يصل بها
إلى حد الخلط والاندماج (٢) .

بل أن من هؤلاء من يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحقق هدف
الديمقراطية ، وهو خير الضمانات لحقوق الأفراد وحررياتهم « إذ المبدأ
لا يتلشى أمام الانتقادات السابقة ، ولكنه يبقى قائما بمعناه الصحيح ...
ويعتبر أفضل الضمانات لحماية الحقوق والحريات » (٣) .

(١) د عثمان خليل : المبادئ الدستورية - ص ٢٩٧ ، ٢٠٢ .

(٢) د محمد كامل ليلة : النظم السياسية (الدولة والحكومة) -
قسم ٢ - ص ٢٦٣ .

(٣) Houriou (M) : Précis de droit constitutionnelle P. 702.

حيث يدرس المبدأ تحت عنوان الضمانات العامة للحريات .

المبحث الثاني

تطور مبدأ الفصل عبر النظم السياسية

اختلفت النظم السياسية في فهمها لمبدأ الفصل ، وفي تحديدتها للعلاقة بين السلطات ، سيما للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فمنها نظم أسرفت في فهم المبدأ على أنه يعنى الفصل المطلق الى حد العزلة السياسية بين السلطات ، وأخرى ذهبت في الاتجاه المعاكس فاعتبرت السلطة التنفيذية مجرد خادم تابع للسلطة التشريعية Simple Agent ، ومنها أخيراً ما أثار موقف الوسط فأقام الفصل بين السلطات على التعاون والتوازن Systeme de l'équilibre et de la collaboration des pouvoirs.

وهى النظم المنتهية الى النظام البرلماني بشتى صوره *

ولذلك قسم الفقه النظم السياسية من زاوية مبدأ الفصل سيما في تحديد العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الى ثلاثة :

- (١) رئاسى ينطوى على الفصل المطلق *
- (ب) برلماني يقوم على الفصل النسبى المتوازن *
- (ج) حكومة جمعية تقوم على دمج السلطات *

فلقد أغرق رجال الثورة الفرنسية في تصوراتهم حول مبدأ الفصل كرد فعل لمساوئ الاستبداد ، ولذلك فقد زود دستور المنة الثالثة للثورة سنة ١٧٩١ كل سلطة بمظاهر الاستقلال عن السلطات الأخرى ، فلا تأثير للحكومة على السلطة التشريعية (فلا هى تدعوها للانعقاد ولا هى تقض بورتها ، ولا تملك لها الحل ، وبالمثل فان الوزراء ليسوا أعضاء في الهيئة التشريعية - وليسوا مسئولين أمامها) *

ولم يؤد هذا التطرف في فهم المبدأ وتطبيقه إلا الى الفوضى والفلتاقل السياسية ، حتى انتهى الأمر بالقضاء على الدستور نفسه ، بحيث أصبح هذا النموذج تاريخاً دستورياً على المغالة في الفصل *

ويعرض الفقه لدستور الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج للنظام القائم على الفصل المطلق بين السلطات ، ويميزى لواضعى الدستور الأمريكى تشبههم بأفكار لوك ومونتسكيو حول مبدأ الفصل ، وخاصة انه تم فصل سابق بين السلطتين التشريعية المنتخبة والتنفيذية المعينة من قبل التاج البريطانى * ومع انه ليس ثمة نص في الدستور يصرح بالمبدأ ، الا انه مفترض ، اذ تجرى

النصوص على قصر مباشرة كل وظيفة على سلطة من السلطات الثلاث ،
(الكونجرس للتشريعية - والحكومة - والمحاكم) ، ويشير التحليل الموضوعي
لهذه النصوص الى سلامة اعتناق ذلك الدستور لمبدأ الفصل .

ومع ذلك فقد أدرك الفقه الأمريكي استحالة الفصل المطلق بين
السلطات ، سيما بين التشريعية والتنفيذية ، بما يعنى حتما ضرورة اقامة
التوازن والرقابة بينهما ، Checks and Balances باعتباره الجانب
الايجابى لمبدأ الفصل ، بوصف أن مبدأ الفصل سلبى وقائى « لا تنتظم به
حياة دستورية ، ويتعين أن يكمله المبدأ الثانى ، بما يزود السلطات الأخرى
من وسائل صلتها ببعض ويمكنها من رد عدوان تلك السلطات عليها » (١) .

ويشير الفقه الى تأرجح التوازن النظرى تارة لصالح الحكومة المركزية
وحكومات الولايات ، وأخرى لصالح الكونجرس فى عهد لنكولن ، وثالثة
لصالح المحكمة العليا فى بداية عهد الرئيس روزفلت .

وتحظى اللجان الادارية ذات الطبيعة القانونية المختلطة بقبول الفقه .
مع انها تشكل خروجاً على مبدأ الفصل . اذ هى تضع قواعد تشريعية ،
وتشرف على تنفيذها كسلطة تنفيذية ، وأخيراً توقع الجزاءات كسلطة
قضائية ، ومع ذلك فقد دعمتها المحكمة العليا استجابة للضرورات العملية
وتطويرها لمبدأ الفصل (٢) .

وعلى النقيض من هذا الأغراق فى فهم مبدأ الفصل ثمة سمات
جنحت الى نظام اندماج السلطات System de la confusion des pouvoirs
الذى جعل من السلطة التنفيذية فيه كوضع غالب مجرد تابع أو
خادم للسلطة - للتشريعية ، وهو النظام المعروف بحكومة الجمعية .
والذى ساد فرنسا فى الفترة من ١٩٤٨ حتى ١٩٧٢ كانت الجمعية التأسيسية
فيه تهيمن على السلطة التنفيذية ، وتعهد بها الى لجنة أو فرد تحت كامل
سلطانها . وقد يبدو هذا الموقف غريباً فى فرنسا التى اعتنقت مبدأ
الفصل ورفعته الى حد التقديس غير أن ما جره الفصل المطلق من مأس
وقلائل دفع واضع الدستور دفعا الى ما يثير العدول عنه فى نظام حكومة
الجمعية ولم تكن هذه الفترة سوى استبدال لاستبداد الاغلبية البرلمانية
باستبداد الفرد . وقد عرفت النمسا أيضاً فى ظل دستور ١٩٢٠ هذا النظام
كما أن النظام السويسرى ينتسب اليه ، وقد عرفت هذا النظام أيضاً تركيا
فى ظل دستور ١٩٢٤ - حيث جمع المجلس الوطنى بين السلطتين التشريعية
والتنفيذية بينما كان اختيار رئيس الجمهورية من قبل المجلس الكبير ، غير

(١) كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة
الأمريكية - ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) د - كمال ابو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات
المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ١٤٢ وما بعدها .

أن رئيس الجمهورية أتا تورك استطاع أن ينفرد بالسلطة بحيث انقلب الوضع الى نظام ديكتاتوري متركز فيه السلطة بيده (١) .

وبين هذين النظامين - الرئاسي وحكومة الجمعية ، يأتي النظام البرلماني ليأخذ بمبدأ الفصل دون افراط ، فيوزع السلطات بين الهيئات التقليدية الثلاث مع التعاون والتوازن بينهما ، فالسلطة التنفيذية فيه يمارسها جهاز ثنائي « بين رئيس دولة غير مسئول ومجلس وزراء مسئول سياسيا ، والتشريعية فيه يمارسها المجلس المنتخب مع تحقيق التوازن والرقابة المتبادلة » (٢) .

والنموذج الأمثل الذي يقدمه الفقه لهذا النظام هو النظام البرلماني الانجليزي ، بعد أن تطورت مجالس الاشراف واتسع نطاقها وأخذ سلطانها يتدعم حديثا حتى أخذت صورتها الحالية . وتشير معالم التطور بجلاء الى أن سلطات البرلمان بلغت من الاتساع ما لا يعرف الحدود .

المبحث الثالث

تقدير مبدأ الفصل بين السلطات

كضمان للحريات العامة

يسود الفقه اجماع على أن مبدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق مبدأ وهمي لم يدر بخلد مونتسكيو نفسه ، وأية ذلك أن النظام الانجليزي الذي استأثر باهتمامه لا يعرف المبدأ بهذا التصور . كما أن النظرة المتطرفة في فهمه قد أدت عملا الى مزيد من الاستبداد والفوضى غداة الثورة

(١) د. ثروت بدوي : النظم السياسية - ص ٣٠٠ وما بعدها .

عثمان خليل : المبادئ الدستورية - ص ٣٠٢ وما بعدها .

فؤاد الطمار : النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٤١١ وما بعدها .

2) Houriou (M) : Précis de droit constitutionnelle : P. 704.

ويعتبر أن النظام البرلماني هو النظام الأمثل لتوزيع التوازن حيث تحقق الرقابة البرلمانية على الحكومة حماية مؤكدة لحقوق الأفراد عن قدرته على تحريك المسئولية الوزارية - غير أنه يرى فيه ضمانا متراخيا وبطيئا
« Mais ce Mécisme des interpellations et la responsabilité ministérielle est trop lourd. pour être mis en mouvement de façon suivie ».

الفرنسية ، والنظم التي لم تصرح بهذا التصور أدت الضرورات العملية فيها الى خلق مجالات للتعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات خارج نطاق الدستور واضطرت عملا الى تهذيب هذا التصور النظري للفصل بين السلطات وانتهت بفصل نسبي مرن كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية .

واكثر من ذلك فان النظام البرلماني نفسه يكاد ينتهي الى ترجيح كفة السلطة التشريعية الممثلة للاغلبية على حساب السلطة التنفيذية ، اية ذلك في انجلترا مهد هذا النظام ان امتيازات التاج في طريقها الى التلاشي ، ومؤدى هذا ان التوازن المقول به بين السلطتين التشريعية والتنفيذية انتهى الى اختلال حقيقي ، وهو ما دفع جانبا من الفقه الى القول بان النظام البرلماني كان تصالحا وقتيا بين امتيازات الملوك والسيادة الشعبية وقد انتهى الى عناية السلطة التشريعية ، بما يشير الى نهاية النظام البرلماني نفسه بحيث يصبح مجرد حقيقة تاريخية(١) .

وتشير هذه التطورات عبر الأنظمة السياسية دون مبالاة الى ان التطور يسير بالفعل نحو ترجيح كفة السلطة الأكثر تمثيلا للشعب على حساب غيرها من السلطات ، بما ينتهي بالنظم السياسية عملا لا الى الفصل بينها كسلطات متساوية ، متوازية وانما الى ظهور مبدأ آخر لتنظيمها هو مبدأ تدرج السلطات ، بحيث تصبح السلطة الأكثر تمثيلا للشعب في مستوى متفوق على غيرها من السلطات(٢) فلقد اعتنقت الشعوب مبدأ الفصل لمحاربة استبداد الحكام واستثارتهم بالسلطة ، اما وقد عادت السلطة للشعوب فليس ثمة محل لتوزيعها بصورة متوازية ، ولا حرج ان ترجح كفة الهيئة الأكثر تمثيلا للشعب ، سيما بعد انتشار المذهب الاشتراكي واتساع أهداف السلطة بما يتعين معه مؤازرتها لتحقيق برامج الإصلاح الضخمة التي تضطلع بها وليس الحد من سلطاتها . ويعبر دوفرجي Duverger عن ذلك بان فكرة تقييد سلطات الدولة فقدت مبررها(٣) «l'idée de limiter les gouvernements perd du terrain» ليصبح المعيار البديل لذلك هو مجالات السلطة وأهدافها الذي يتسع نطاقه أو يضيق حسب المذهب السياسي السائد .

(١) د. ثروت بدوي : النظم السياسية - المرجع السابق - ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٢) ثروت بدوي : النظم السياسية - ص ٣٠٢ وما بعدها .

ويأتى هذا التصور من فكرة روسو نفسها من توزيعه للسلطة بين التشريعية والتنفيذية على اعتبار الأولى هي السلطة السيادية الأعلى (مع اختلاف السبب إذ كان روسو يرى ان السيادة لا تتجزأ وان السلطة التشريعية هي وحدها التي تملك التعبير عن ارادة العامة التي لا تقبل التجزئة) .

3) Duverger (M.): Les institutions politiques et droit constitutionnelle Paris 42 P. 206.

ولا يرتب جانب آخر من الفقه على هذا الاختلال الظاهر في التوازن بين السلطات ورجحان كفة السلطة التشريعية هذه النتائج بل ولا يرى فيه اختلالاً بالبداهة مادام الأمر لا ينتهي به إلى حد الخلط والاندماج (١) .

ومع سلامة التمييز بين توزيع السلطة بمعنى تعدد الهيئات الحاكمة وتقسيمها بين تلك الهيئات ، وبين مبدأ الفصل كوسيلة فنية لتحديد العلاقة بين هذه الهيئات ، فإن فهم المبدأ على أنه يعني مجرد توزيع السلطة بين عدة هيئات وعدم تركيزها في يد هيئة بذاتها ما يزال يصلح سنداً لبقاء هذا المبدأ ، وهو ما تسير عليه غالبية الفقه المعاصر ، بعد فهمها لحقيقة مبدأ الفصل ودوره في تحديد العلاقة بين الهيئات التي توزع فيما بينها السلطات ، وتبدو كتابات الفقه أكثر وضوحاً في الإجماع على أن الديمقراطية الحقة تأبى تركيز السلطة ولو كانت في يد الهيئة الأكثر تمثيلاً للشعب ، والقول بغير ذلك يفقد تعدد الهيئات الحاكمة معناه ، ويسمح باستبداد الأغلبية البرلمانية إلى ما لا يعرف الحدود ، وهو وضع يكاد ينتهي إلى مادونه التاريخ السياسي عن نظام حكومة الجمعية في فرنسا .

ومن هذه الزاوية يبقى أن يعد مبدأ تعدد الهيئات الحاكمة وتوزيع السلطة فيما بينها (٢) خير ضمان للحرية ، باعتباره البديل الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي لم يعرفه التطبيق العملي للأنظمة السياسية ، ولذلك يرى ميشيل دوران Duran أن الضمان الحقيقي للحريات ليس في مبدأ الفصل بين السلطات بقدر ما هو في التوزيع الحقيقي المتوازن لتلك السلطات (٣) .

(١) د عثمان خليل : المبادئ الدستورية - المرجع السابق ص ٢٩٩
د كامل ليلة : النظم السياسية (الدولة الحكومة) قسم ٢ المرجع السابق - ص ٥٦٩ .

2) Houriou (M.) : Précis de droit constitutionnel P. 703.

ومع أن هوريو اعتبر فصل السلطات من الضمانات الدستورية العامة إلا أن ما ذهب إليه يشير بجلاء إلى أنه قصد بالفصل مجرد توزيع السلطات أو تقسيمها بين هيئات متعددة ولذلك يقر :

«Par la création d'organes multiples entre lesquels sont partagé les pouvoirs»

3) Michel (D.) : Contrôle juridictionnel et garantie etc. ... P. 13.

ويعبر عن هذا المعنى بقوله :

«C'est n'est pas la separation des pouvoirs qui garantit les libertés publiques, mais l'attachement de l'opinion aux libertés qui la véritable source de l'équilibre entre les pouvoirs».

الفصل الخامس

الحماية الجنائية للحريات العامة

La protection penale de libertés publiques

تمثل الجزاءات الجنائية أوفى ضمان نظري للحريات ، ذلك أن شدة هذه الجزاءات ومساسها المباشر بشخص المعتدى على الحرية كفيل بحمله على الكف عن هذا التعدي ، فضلا عن حق الضرر في التعويض عن الضرر .

غير أن هذه الجزاءات تقف ابتداء عند المستوى التشريعي إذ لا تعرض الدساتير لتأثيم العمل التشريعي الماس بالحريات ، وكثيرا ما اتخذ من التشريع نفسه وسيلة لتقييد الحريات .

ومن ناحية أخرى فإن هذه الجزاءات ما تزال قاصرة على النطاق الفردي في المستوى التشريعي ، ولا تمثل ضمانا كافيا في مواجهة الإدارة وعمالها ، وتقدم الظروف الاستثنائية (١) خير عون للسلطة التنفيذية على تعطيل كل صور الحماية المقررة للحريات ، والتخفف من وطأة الجزاءات الجنائية (٢) .

ولا ينفي ذلك أن الجزاءات الجنائية ما تزال تلعب في النطاق الفردي والظروف العادية دورا حاسما في حماية الحريات العامة .

وتقسم دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين - الأول نبدؤه بالتعرف على طبيعة الحماية الجنائية للحريات وصور هذه الحماية عبر النظم السياسية - وفي الثاني نعرض لتقييم هذه الحماية :

• المبحث الأول : صور الحماية الجنائية للحريات

• المبحث الثاني : لتقييم هذه الحماية كضمان للحرية

1) Raymond (C.) : Liberté et détention, Paris 72 P. 395.

حيث يقرر أن الرقابة الجنائية المنصوص عليها في الدساتير لم تطبق أبدا بمناسبة الاجتياح الى حالة الضرورة وهو ما أدى الى تزايد حالات اساءة استخدام السلطة .

2) Michel (D.) : Controle juridictionnel : P. 285.

المبحث الأول

صور الحماية الجنائية للحريات

تدور الحماية الجنائية للحريات حول كفالة الحرية الشخصية وحرية المسكن بصفة خاصة وتتفاوت عبر النظم السياسية .

وقد كان اهتمام النظم السياسية بكفالة هذه الحريات منذ القدم مرده مساسها الشديد والمباشر بشخص الانسان وحياته ، فلم تكن لتغيب عن فطنة الشعوب وهى تعلن مواثيقها الدستورية ان تحيطها بالحماية ، حتى توجها الاعلان العالمى لحقوق الانسان بدءا من النص على حق الأفراد فى حماية متساوية للقانون (م ٧) ، وعدم تعذيب البشر أو تعريض كرامتهم لمقويات وحشية (م ٥) ، الى النص على حظر القبض على أى انسان أو حجزه أو نفيه تمسقا (م ٩) ، أو التعرض لشخصه أو حرية مسكنه الا فى الأحوال المقررة قانونا ، وانتهاء بحق كل انسان فى محاكمة علنية أمام قضاء عادل ونزيه (م ١٠) .

ومن المفيد لاستطلاع ملامح ما عرفته النظم السياسية من صور الحماية الجنائية للحريات استعراض مظاهرها فى عدد من تلك النظم :

(١) الولايات المتحدة الأمريكية :

فى الولايات المتحدة الأمريكية تتمتع الحريات الشخصية وحرية المسكن والاجتماع بحماية نظرية تكفلها رقابة قضائية رصينة ، تفسيراً للنص الدستورى الذى ورد فى التعديلين الخامس والرابع عشر . ذلك ان التعديل الدستورى الخامس يجرى على أنه (لا يستجوب أحد فى جريمة كبيرة أو شائنة الا بمشهد أو اتهام من الحلفين . ولا يكره أحد فى قضية جنائية على أن يكون شاهداً على نفسه ، أو أن يحرم الحياة أو الممتلكات بدون تطبيق القانون ، ولا يستولى على ملك خاص لاستعماله فى أغراض عامة بدون تعويض عادل) .

بينما يجرى التعديل الرابع عشر على أنه (لا يحل لأية ولاية ان تحرم شخصا الحياة أو الحرية أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقا كاملا) ولا يحق لها أن تحرم أحدا خاضعا لسلطانها من المساواة فى الحماية أمام القوانين . ولقد ذهب الفقه الى أن هذين النصين يرسمان حدود المشروعية وأنهما أصبحا قيوداً موضوعياً على وسائل التعرض الجائرة على حريات الأفراد ، بما يكفلانه من الحق فى محاكمة عادلة ونزيهة ، وحق للمتهم فى

الدفاع عن نفسه ، وبطلان الاجراءات التى لا تلتزم حدود القانون فى المساس بالحرية بوجه عام .

غير أن شرط الوسائل القانونية السليمة لم يستخدم كوسيلة لحماية الحقوق والحريات وقيد موضوعى على الادارة بوجه خاص الا بعد تطور طويل ، ذلك أن النص فسر غداة وضعه على أنه يكفل المحاكمة العادلة للأشخاص فحسب ، ثم أعملته المحكمة العليا تحت وطأة التطورات الاقتصادية الهائلة كسلاح للمشروعات الرأسمالية لمنع تدخل الدولة ، فتحول الشرط الى قيد موضوعى على الشرعية ولكن لحماية حرية التجارة .

ثم تراجعت المحكمة تحت تأثير الضغوط الاجتماعية والسياسية واضطرت أن تقيم التوازن بين اطلاق يد الكونجرس والسلطة التنفيذية فى جانب وحقوق وحریات الأفراد فى الجانب المقابل ، مستعينة بتعميم الحماية على السلطات المحلية بالولايات ، أسوة بالحكومة المركزية ، ومن ثم بتعميم هذه الحماية على كل صور الحرية (١) .

(ب) الاتحاد السوفيتى :

ويذهب الفقه الى أن حقوق وحریات المواطنين فى النظام السوفيتى ذات اتجاه واحد Sens Unique فهى لا تمارس الا لصالح نظام الحكم القائم ، ولا يتمتع بها المواطن الا بوصفه عضوا فى احدى الجماعات (النقابات - الجمعيات) ، وفى الحدود التى تستقل برسمها أجهزة السلطة (الحزب الشيوعى) .

ويجرب الدستور على افراد فصل مستقل لحقوق المواطنين وواجباتهم الأساسية ، على نمط ما تجرى عليه مساير الدول الغربية ، مع عدة خلاقات كشفت الممارسات العملية عن عيوبها ، اذ يجرى نص المادة ١٢٢ بعد استعراضه لمبدأ المساواة على أن « يعاقب القانون على كل تضيق مباشر أو غير مباشر للحقوق ، أو العكس على كل اقرار لامتيازات مباشرة أو غير مباشرة فى مصلحة المواطنين » بينما تعالج المادتان ١٢٧ ، ١٢٨ صور الحماية للحرية الشخصية ، اذ لا يجوز وفقا للنص الأول « اعتقال أحد الا بقرار من المحكمة أو بأمر من النيابة » بينما يجرى الثانى على أنه « حرمة منازل المواطنين وسرية المراسلات محميتان بالقانون » .

(١) د . أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٢٩٢ - ٣٦٥ .

ولا يعرف كيف تحمي هذه الحريات عند اصطدامها بالسلطة وخاصة في ظل قضاء مستقل بانتخابه أو بتعيين أعضائه قيادات مجلبي السوفييت الأعلى (١) .

جـ (جمهورية مصر العربية :

يرتبط وضع الحريات الشخصية في مصر بنكبات مريرة فلم تكن تعرف الحرية الشخصية الا من خلال النصوص الدستورية وحدها ، كامتداد طبيعي للحكم الفردي المطلق الذي يصاد لعشرات السفين من تاريخ مصر الدستوري الحديث ، بدءا بعهد المنادة بمحمد على واليا عليها سنة ١٨٠١ مروراً بالعهد الملكي وانتهاء بالعهد الجمهوري حتى دستور ١٩٧١ (٢) .

وكرد فعل لموروثات الماضي حاول دستور سنة ١٩٧١ أن يعيد للحرية الشخصية مكانتها ولكنه مع ذلك ما تزال نصوصه في حاجة لاعادة النظر حتى تستقيم حماية هذه الحريات .

وتجرى النصوص على انه (لا يجوز القبض على أحد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق من القاضي المختص (النيابة العامة وفقا لأحكام القانون) . كما أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون) ، ولكن الدستور يجري أيضا على أن « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع للاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون » .

وتتمتع الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات بحماية النصوص الدستورية والعقوبات الجنائية الواردة تفصيلا بقانون العقوبات وقانون تنظيم السجون (٣) .

ومع ذلك فإن تردى أوضاع هذه الحرية في مصر من سنة ١٩٧١ قد بلغ حداً لم تعرفه كثير من النظم الديكتاتورية مع ما سيجيء .

يوضح استعراض صور الحرية الشخصية عبر النظم السياسية في عدد من الدول ، سواء تلك التي تعد من معائل الديمقراطية في الفكر

(١) د . عبد الحميد متولى : القانون الدستوري والنظم السياسية ١٩٦٣/٢ - القاهرة - ص ٤٤٨ - ٤٥١ .

(٢) د . ماجد الحلو : القانون الدستوري - الاسكندرية سنة ١٩٧٦ - ص ٢٦٨ - ٢٧٨ .

(٣) المواد ١٢٦ - ١٢١ من الدستور .

الفردى ، أو تلك التى تعدد النموذج الأمثل لدول الفكر الجماعى أو فى مصر ، أن النصوص الدستورية تكاد تتشابه فيها جميعا حتى فى الصياغة غير أن الفرق شاسع بينها برغم ذلك .

ولقد مرت حماية هذه الحرية حتى استقرت بتطورات شتى فى الولايات المتحدة الأمريكية ولم يكن شرط اتباع الإجراءات القانونية السلمية للمساس بحرية وحياة الأشخاص وممتلكاتهم حائلا حتى فى مذهب المحكمة العليا دون تفول رأس المال وانهايار المستوى الاجتماعى والاقتصادى حتى قامت الأزمة السياسية التى خاض غمارها روزفلت .

وفى الاتحاد السوفيتى وبرغم وضوح النصوص فما تزال الحرية الشخصية تحت وطأة دكتاتورية البلوريتاريا وتوجيه أساليب الحياة لصالح الحزب الشيوعى لا يعرف لها وجود ، فلا يعرف لكيان الانسان وجود الا من خلال انتمائه لأحد التنظيمات الجماعية وبهذه الصفة وحدها .

وفى مصر وبرغم النص على الحرية فى المواثيق فقد اهدرت تلك الحرية وتمطلت نصوص الدستور والقانون ، وتعددت أجهزة الرقابة والحكم والاتهام تحت دعوى حماية نظام وأمن الجماعة .

ويقطع هذا العرض بأنه وعلى الرغم من شدة وقر الجزاءات الجنائية فان الحماية الدستورية فى المستوى التشريعى لم تحل بين أجهزة السلطة التنفيذية وبين النبل من الحرية الشخصية للمواطنين ، ولا يمكن تحت زعم قلة العقوبات أو ضالتها الذهاب الى أن التشديد يعيد للحرية هيبتها ، ذلك أن نصوص الحماية لم تجد أصلا حظا من التطبيق .

ثانياً - الحريات الشخصية والظروف الاستثنائية :

قدمنا أن الظروف الاستثنائية بمسمياتها المتعددة تعنى لتحل السلطة التنفيذية بصفة وقتية من أحكام الشريعة العادية ، لتحل محلها مشروعية ذات قيود أقل ، وسلطات للإدارة أرحب تخولها اتخاذ إجراءات تأمين سلامة أمن الدولة .

وإذا كان مساس تلك الظروف بمسائر الحريات أمرا متصورا ، فان مساسها بالحرية الشخصية أمر مؤكد(١) إذ تبين تلك الظروف اعتقال

1) Reymond (C.) : Lebertés et délation. P. 395.

يرى أن الالتجاء الى حالة الضرورة قد أدى الى تخريب النظام الديمقراطى نفسه إذ أن صاحب السلطة أما أن ينجح فى الالتجاء للضرورة لصالح نفسه ومصادرة باقى السلطات وأما أن يجد مقاومة كرد فعل موجه ضده وكلا الأمرين يسهم فى تخريب النظام الديمقراطى .

الأشخاص والقبض عليهم بل وجسهم أحيانا دون تقييد بقواعد القانون الجنائي ، كما تبيح تفتيش مساكنهم والاخلال بأمتعتهم دون التزام تلك القيود ، وفضلا عن ذلك فإن هذه الظروف تبيح الاستيلاء على الملكية الخاصة وحظر التنقل من أماكن معينة أو إليها .

ويتباين موقف الدساتير فيما تكفله للأفراد من حماية في هذه الظروف . فقد تجمع الحريات ، أو يدعى بتلك الظروف ابتداء لتغطية تبة السلطة في البطش بخصومها ، ويؤكد التاريخ الدستوري لحديد من الدول حتى وقتنا الحالي أن هذا التصور ليس فرضا نظريا ، تلك أن التزام أجهزة السلطة الحدود الموضوعية للضرورة يأتي على سبيل الاستثناء .

وليس ثمة محل بطبيعة الحال للتساؤل عن تلك الحماية في دول الفكر الجماعي وديكتاتورية إحدى الطبقات ، بما تعنيه في بعضها على الأقل من حق تلك الطبقة في سحق الطبقات المقابلة .

ويبحثا عن وسيلة للحد من اندفاع السلطة التنفيذية في التصدي على الحرية تحت دعوى الضرورة أن الفقه الفردي يؤيد مساءلة رئيس الجمهورية نفسه بتهمة الخيانة العظمى *Haut-trahison* تطبيقا لنص المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٥٨ الحالي ، إذا ما انحرف بسلطاته الاستثنائية انحرافا خطيرا عن الحدود المرسومة للضرورة الواردة بالمادة ١٦ من الدستور ، برغم ما لاحظ الفقه من أن فكرة الخيانة العظمى فكرة مطاطة *Notion élastique* بين القانون والسياسة كتمكين دولة أجنبية من غزو البلاد أو استعمال الظروف لتغيير نظام الحكم(١) .

وبرغم خطورة هذه المسئولية إلا أن خشية آثارها قد يكفي وحده لتفنيبه رئيس الجمهورية إلى خطورة الاقدام على إعلان حالة الضرورة . ومع ذلك فإن هذه الخطورة في غير حالات الانحراف الجسيم قليلة ، أن لم تكن نادرة الحدوث ، وهو ما ينتهي إلى نسبية أثر الرقابة البرلمانية كوسيلة لحماية الشخصية في هذه الظروف .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم يفلح نظام الرقابة القضائية في الحد من تغول السلطة التنفيذية على الحرية الشخصية ، ذلك أن المحكمة العليا لم تستطع أن تناصر هذه الحرية وقت الأزمات ، وبعد أن هجرت

1) Duverger (M.) : La V. république (Précés) Paris 1968 P. 171.

Reyomond (C.) : Liberté et délation. P. 398.

٥٠ يحيى الجمل : نظرية الضرورة - المرجع السابق - ص ١٦٠ ، ١٦١

مقياس الخطر الجسيم ، فلم تستطع الوقوف في وجه تلك السلطات من ناحية ، وتأثرت بالرأى العام السائد في تلك الظروف من ناحية أخرى(١) .

وفي مصر شارف العمل بالمؤسسات الدستورية أن يكتمل ، وعادت للدستور هيئته ، ووجدت نصوصه حطا من التطبيق ، وعادت للقضاء قداسته بدءا من سنة ١٩٧١ بيد أن نص المادة ٧١ من الدستور ما يزال يفسح مجالات لاستمرار الحد من أعلى الحريات اللصيقة بصفة الانسان ، حين أجاز الاعتقال وأناط بالقانون تنظيمه ، وعادت الظروف الاستثنائية الى الوجود لتأخذ القرارات الادارية قوة القانون في غيبة مجلس الشعب(٢) دون ربط عرض القرارات بفترة زمنية من تاريخ صدورها ، ودون اعتداد بدعوة المجلس للانعقاد بقوة القانون ودون حظر تعديل الدستور خلال تلك الفترة، على نحو ما فعل المشرع الفرنسي .

وهذا التوقع المشوب بالحدز يجد في التاريخ الدستوري لمصر بانذات تأكيداً اظهر من نفيه فلقد شاع استخدام نظام الاعتقال وفقا لقانون الطوارئ وادى الى تعطيل الحريات والنيل من الكرامة الانسية بصورة مذهلة .

ويميز الفقه في فرنسا بين تحريك المسؤولية السياسية لأجهزة الحكم بصفتها الوظيفية ، وبين تحريك المسؤولية الجنائية لأعضائها بصفتهم الشخصية ، ولذلك يفرقون بين الرقابة على الاجراءات Controle sur les mesures وبين الرقابة على العضو متخذ الاجراءات أو صاحب السلطة Controle sur le titulaire de pouvoir .

ويذهب رأى فيما يخص اثارة المسؤولية الجنائية الى أن ايجاد رقابة صارمة مصحوبة بالجزاءات الشديدة على صاحب السلطة ، كفيل بحمله على عدم الاستجابة لاجراءات السلطة ، ويعبر ريموند شارل
Reymond Charle

Il faut qu'existe un controle sévère assorti de sanction très graves pour que la menace de controle sur la personne ait suffisamment de poids en face de tentations d'abus de pouvoir.

وان كان تحديد مستوى هذه الرقابة ، وحصص الحالات المحددة التي يمكن تحريك تلك المسؤولية فيها . يحوطه صعوبات عديدة(٣) .

(١) د . احمد كمال أبو المجد : الرقابة على الدستورية - المرجع السابق - ص ٥٤٩ - ٥٥١ .
(٢) نص المادتين ٧١ ، ١٤٧ من دستور

3) Heymond (C.) : Liberté et détention. P. 314.

ومن المقرر أن يمارس القضاء الإداري والمعدى رقابة ذات شأن على الإجراءات على ما مر بنا من قبل ، وإذا كان اختصاص القضاء الإداري بإبطال إجراءات المساس بالحريات ، فإن القضاء المعدى يمارس هو الآخر دورا ليس فقط في منع أو إيقاف أعمال الغصب ، وإنما أيضا في تعويض الضرر الناجم عن هذه الإجراءات . بل أن القضاء الإداري والمعدى لهما إثارة المسؤولية الشخصية لمتخذ الإجراء ، أو مسؤولية جهة الإدارة عن هذه الأفعال تأسيسا على فكرة تحمل التبعة أو المخاطر .

ومع ذلك فإن هذه الرقابة (١) تصطبغ بمقبات متعددة تحد من نطاقها ، ترجع إلى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال والأعمال الحكومية .

وينادي الفقه بضرورة إصلاح القانون الوضعي نفسه بامتداد هذه الرقابة إلى أعضاء الجهاز الحكومي بما يسمح بتحريك المسؤولية الجنائية لمن تستهويه السلطة منهم ، وتدفعه للاعتداء على الحريات ، أو تعطيل المؤسسات الدستورية ، بما في ذلك تحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة نفسه سواء كان النظام رئاسيا أو برلمانيا (٢) .

وبرغم تسليم الفقه بأن الرقابة العقابية Penale التي تباشرها المحاكم ليست لها فعالية كبيرة ، باعتبار أن الدساتير المعاصرة تكتفي بالنص على اختصاص محاكمها العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى ، وتقتصر الأمر على جزاء سياسي بحت (كفقده لسلطانه) ، منها الدستور الألماني ودستور ١٩٤٦ الفرنسي . وقد تخول محاكمها سلطة الحكم بعزله . لكنها لا تخول تلك المحاكم سلطة الحكم بإدانته بعقوبة جنائية ، ولذلك تذهب دساتير أخرى تلافيا لهذا التصور إلى تخويل هذه السلطة لمحكمة العليا وهو ما سلكه الدستوران الإيطالي والبلجيكي .

ومع ذلك فلا يخفى أن تحريك المسؤولية الجنائية على هذا المستوى ، أو حتى على مستوى الوزراء ، أمر لا يخلو من مخاطر - ذلك أن هذه المسؤولية كما يعبر الفقه لا تخلو من عناصر سياسية .
«Les sentences de justice politique».

بل أن القضاء خلالها يتصرف وكأنه نوع من القضاء معين من قبل المجالس البرلمانية .

1) Michel (D.) : Controle juridictionnel P. 255/7.

2) Reymond (C.) : Liberté et detention P. 396/400.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للحريات فى الميزان

تمد الحماية الجنائية من أهم الضمانات المعروفة فى عالم القانون لحماية الحريات العامة والحرية الشخصية بالذات ، بما تقدمه من جزاءات جنائية أو عقوبات تنال شخص المعتدى على الحرية ، وتكفى لردع غيره عن النيل من حريات الآخرين ، وثمة تلازم حتمى بين مدى ديمقراطية نظام الحكم واتساع نطاق تلك الحماية والعكس صحيح أيضا •

وتكفل هذه الجزاءات حماية حازمة للحريات على المستوى الفردى ، أو فيما يخص علاقات المواطنين كأفراد ، إذ تقدم قوانين العقوبات والإجراءات حماية كافية للأشخاص سيما للحق فى سلامة الجسم والكرامة والعرض وحتى السمعة • وهى قائمة الجرائم المسماة بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، وتقيم قوانين الإجراءات حمايتها للحرية الشخصية وما يتفرع عنها بما تضعه من شروط للقبض على الأشخاص وجبسهم وتفتيش مساكنهم وما تكفله لهم من محاكمة عادلة • وتوضح ذلك فى النقطتين التاليتين :

أولا - كفاية الحماية الجنائية من الوجهة التشريعية :

ويرى الفقه أن هذه الحماية كافية على المستوى التشريعى ، باعتبار أن نصوص القانون تحقق حماية كافية ولكنها غير كافية على المستوى الإدارى ، فلا ضمانة فى الاعتقال استنادا إلى الظروف الاستثنائية برغم العقوبات الجنائية ، كما أن تلك العقوبات ما تزال قاصرة عن توفير الحماية المثلى للحريات (١) •

غير أن هذا الرأى على إطلاقه يحتمل إعادة النظر ، ذلك أنه لا يستقيم القول بأن الحماية الجنائية للحريات كافية على المستوى التشريعى ، وغير كافية على المستوى الإدارى ، إذ يحتمل هذا الرأى القول بأن الإدارة تملك الخروج على الحماية التشريعية وهو ما يناقض فكرة الشرعية •

ومن ناحية أخرى فلا تستقيم الموازنة بين الحماية التشريعية وسلطات الإدارة فى الظروف الاستثنائية ، إذ تحت دعوى الضرورة تملك السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون تسيب على هذه القرارات صفة العمل التشريعى أثناء نفاذها ، كما أن فكرة الضرورة ذاتها تضيق من نطاق فكرة الشرعية ، أو على حد تعبير البعض تستبدل شرعية من نوع مناسب لتلك الظروف بقواعد المشروعية العادية •

(١) د • محمد عصفور : ضمانات الحريات - مقال بمجلة المحاماة
السنة ٤٨ - ج ٢ ص ٨٦ •

وفي ضوء التجريد الذي تتصف به قاعدة القانون ، لا يمكن إلا أن تكون تلك النصوص كافية للفرض الذي وضعت له أو قاصرة عن تحقيقه .

ومن الانصاف نفى النقص عن الحماية الجنائية للحريات في الظروف العادية من الناحية النظرية ، فاما أن تجد النصوص خطأ كاملاً من التطبيق أو أن تهدر لاعتبارات سياسية أو اجتماعية ، ولا ينال ذلك من سلامة تلك القواعد وكفايتها ، ويتعين البحث عن أسباب عدم نفاذها - وهو يرجع الى عديد من العوامل التي ساهمت في خلق ما تسميه بأزمة الحريات المعاصرة .

أما في الظروف الاستثنائية فإن النظر الى حماية الحريات تكتنفه اعتبارات عديدة يتعين على نحو ما مر بنا من قبل تلخيصها .

ثانيا - عدم كفاية الحماية الجنائية في الظروف الاستثنائية :

يشير التاريخ الدستوري الى أن الحريات تتعرض في هذه الظروف لقيود متعددة ، تتفاوت من نظام سياسي لآخر ، وتؤكد الوثائق الدستورية على النحو الذي سبق عرضه أن منها ما يعنى برسم حدود لا يسوغ بدعوى هذه الظروف تجاوزها ، مع إقامة التوازن بين أمن الجماعة وحماية الحرية ، ومنها ما يترك بيان معالم هذه الحدود للتنظيم التشريعي .

ولا شك أن الخشية من التعدي على الحريات وإهدار الضمانات الجنائية لا تعود الى الظروف الاستثنائية ، متى كان تعطيل هذه الحماية لأسباب مبررة فعلاً ، ومتى استخدمت جهات الإدارة سلطانها غير مستهدفة أغراضاً سياسية . فقد تفضل القيود الوقتية وتهون التضحية ضماناً لسلامة وأمن الدولة .

غير أن التاريخ الدستوري للعديد من النظم السياسية يشير الى أن الانحراف في استخدام السلطات الممنوحة بمقتضى تلك الظروف لتعطيل الحماية الدستورية والتشريعية للحريات أمر وارد ، بل إن استعدادات تلك السلطات بقدر حالة الضرورة ، وفق حدودها الدستورية موضع شك كبير حتى في معازل الديمقراطية الغربية (١) وهو ما يدعو الى التساؤل عن جدوى الحماية في مواجهة السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية بالذات .

1) Reymond (C.) : Liberté détention : P. 396/96.

وهو يرجع هذا الوضع المؤسف لاساءة استعمال السلطة الى خطأ في الطبيعة البشرية وفق تعبيره .

« Cette situation déplorable trouve sa source principale dans les défauts de la nature humaine »

ويرى الفقه الفرنسي أن في التهديد باثارة مسئولية رئيس الدولة عن جريمة الخيانة العظمى في حالة الانحراف الجسيم بالسلطة في الظروف الاستثنائية ، وبرغم نقص وجود معيار محدد لما يعد انحرافاً جسيماً مبرراً لطرح هذه المسئولية ، ينطوي حتماً على دافع كاف له لمراعاة ضوابط الضرورة قدر الامكان . ولا شك أن طرح المسئولية على هذا المستوى ينطوي حتماً على تهديد لوكلائه في عدم الانحراف بالسلطة ، ومع ذلك فهو جزاء غير محقق الوقوع ، كما أنه وخيم العواقب بما يبقى النص في نطاقه النظري فحسب (١) .

ولا شك أن دعوى الفقه الفرنسي بضرورة إعادة النظر في البناء القانوني بحثاً عن رقابة جنائية حقيقية وكافية لمساءلة أشخاص المنحرفين بالسلطة ، وتعطيل الضمانات الدستورية - أمر ينبغي أن يحظى بالتقدير ، سيما إذا لوحظ أن هذه الدعوة قامت في ظل دستور يحيط بإجراءات اعلان حالة الضرورة وما يتخذ فيها من إجراءات بضمانات عدة .

كما أن التمييز بين مسئولية الإدارة عن اصلاح الضرر والرقابة على الإجراءات ، وبين المسئولية المدنية والجنائية الشخصية لتتخذ الاجراء تمثل هي الأخرى اتجاهاً جديراً بالتقدير ، قد يكون الأوان قد حان لإعادة صياغة نصوص قوانيننا الوضعية للتوسع في هذا النوع من الرقابة المصحوب بالمعقوبات الجنائية المناسبة لجسامة الاعتداء على الحرية .

وحتى تصادف هذه الدعوات ما تستحق من عناية وتصادف حظها من التطبيق ، تبقى الحماية الجنائية في غير النطاق الفردي محدودة الأثر وإن لم تكن معدومة الفائدة بما يصمها في النهاية بالنسبية وعدم الكفاية .

(١) ويعزى للفقه الاسلامي فضل السبق في انه كان اول من عرض بالبحث لحق عزل الوالي لانحرافه عن احكام الشريعة - دستور الاسلام - ولم يخف على قطنة علماء المسلمين ما يحيط هذا الاجراء الخطير من اثار وقعت بالبعض مع الايمان به الى الاكتفاء باسداء النصح وبالبعض الآخر الى التحرز في اطلاقه على ما سيجيء وعلى خلاف الفقه الغربي فان مسئولية اولى الامر الجنائية لم تكن موضع خلاف او حتى تحرز لعدم احتفاظ الاسلام بميزة لأحد في المسئولية الجنائية أو توقيع العقوبة .

الفصل السادس

المراقبة القضائية

Le Contrôle Juridictionnel

إن فعالية مبدأ المشروعية ، أو سيطرة أحكام القانون بمعناه العام ، يقتضى ضرورة إيجاد الوسائل الفنية التى تضمن سلامة التزام سائر أجهزة السلطة حدودها الدستورية ، وجهات الإدارة بالذات سلامة التزامها قاعدة القانون .

ولقد مر بنا من قبل أن أمر الخروج على قاعدة القانون ، واقع مؤكدا سواء كان الخروج من قبل السلطة التشريعية أو جهات الإدارة ، ويثور التساؤل عن طبيعة وإجراءات ما يكفل نفاذ مبدأ المشروعية أو ضمان توازنه على ما يسميه الفقه . أو عن الجزاءات التى تطبق عند مخالفته ، من قبل أجهزة السلطة ، بحيث يجد التصور سبيلا لرفع حغبة التصدى ، سواء بالقضاء الاجراء المخالف وتجريده من قيمته قانونا ، أو بالتعويض عنه .

ويسلم الفقه بأن ضمان نفاذ مبدأ المشروعية يعنى احترام كافة القواعد القانونية فى الدولة أيا كان مصدرها (١) ، بدءا من القواعد الدستورية ، وضرورة احترام المشرع العادى لها ، الى التزام سائر جهات الإدارة لما يضعه الدستور والمشرع لها من حدود لا يجوز تخطيها .

ويسلم الفقه أيضا بأن احترام قاعدة القانون بالمعنى العام ، لا يمكن توفيره الا باقامة نوع من المراقبة الدائمة القادرة على رد خروج تلك السلطات على أحكام القانون .

ولقد اثبت التاريخ الدستورى أن المراقبة القضائية بما تقوم عليه من حييدة وموضوعية ، فضلا عن استقلال القضاء تشكل أولى ضمانات لنفاذ مبدأ المشروعية .

وعلاقة هذه المراقبة بحماية الحريات اظهر من أن تحتاج الى بيان ، بل أن الجذور التاريخية لهذه المراقبة فى فرنسا مع انها تمنع القضاء من

(١) د . سليمان الطنطاوى : رقابة القضاء على أعمال الإدارة - القاهرة سنة ١٩٦١ - ص ٩ .

التصدي للرقابة على الدستورية ، انها تسمى القضاء العادى : حامى الحريات ، لتصديه دوما لاعتداءات السلطة على الحرية وبسط رقابته على تجاوزاتها على حكم القانون يقدر ما يتيح له من سلطات ، حتى أصبح الربط بين رقابة القضاء ، وكفالة الحريات من مسملمات العصر (١) ، بل أن الدساتير المعاصرة ادراكا منها لهذه الصلة تصرح بأن استقلال القضاء وحمايته هما أوفى ضمانات الحرية (٢) .

غير أن الأنظمة السياسية تختلف فى اعتناقها لتلك الرقابة ، فقد تمد نطاقها لأعمال سائر السلطات بما فى ذلك أعمال السلطة التشريعية أو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وقد تقصر نطاقها على أعمال جبهات الإدارة فحسب . ولكل من هذين النوعين من الرقابة مجاله ومشاكله . وتحاول فى المباحث التالية التعرف على صور هذه الرقابة وعلاقتها بحماية الحرية على النحو التالى :

المبحث الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

المبحث الثانى : رقابة القضاء على أعمال الإدارة .

المبحث الثالث : تقييم الرقابة القضائية كضمان للحرية .

المبحث الأول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

Le Contrôle Constitutionnel des Lois

إن ضمان فعالية الحماية الدستورية للحريات ومبدأ المشروعية أو دولة القانون ، يقتضى التحقق من سلامة صدور قاعدة القانون وفق حدودها الدستورية أو كما عبر عنها الشعب صاحب السيادة .

وتسلم النظم السياسية بضرورة وجود نوع من الرقابة يكفل الحماية لبدء سمو الدستور بحيث يخرج به من دائرة الوصف النظرى إلى التطبيق

1) Michel (D) : Le contrôle juridictionnel, P. 15.

(٢) المادة ٦٥ من الدستور ٧١ المصرى المعاصر .

العملي ، غير أنها تفرقت في فهمها لطبيعة هذه الرقابة ومداه ، وتكاد الرقابة القضائية تحظى بتأييد الفقه ، ويقضى ذلك البدء بتحديد مفهوم الرقابة ومبرراتها ، ثم التعرف على صورها ونطاقها من خلال عدد من الأنظمة السياسية المعاصرة .

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ومبرراتها :

ترتبط فكرة الرقابة بفكرة سيادة أو غلبة أحكام الدستور بما يقرره من مبادئ وحماية للحريات ، ذلك أن أمر مخالفة التشريع للدستور أمر جائز الحدوث ، سواء كان الخروج صريحا أو ضمنيا ، بل أنه أمر واقع عملا بفعل تشعب العلاقات التي تواجهها القوانين ، وضيق الأحداث ، ولا خلاف في ضرورة توفير نوع من الرقابة لضمان التزام التشريع حدود الدستور ، ولكن ما هي الرقابة الكفيلة بتحقيق الفعالية لسمو الدستور ومبدأ المشروعية ؟
تثير الإجابة على هذا التساؤل قضية الرقابة على دستورية القوانين ؟ .

بيد أن هذه الرقابة لا تقوم على الاعتبارات القانونية وحدها ، إذ يتعلق الأمر بالسلطة التشريعية ذاتها ، وامتداد الرقابة حتما للحكم على أعمالها ، وهو ما يثير حساسية على جانب غير قليل من الأهمية ، سيما إذا أخذ في الاعتبار أن التشريع يعد تعبيراً عن إرادة الشعب عن طريق ممثليه ، وفيه يتجسد مظهر السيادة ، ومن هذا المنطلق جعل روسو سلطة التشريع هي السلطة السيدة الوحيدة ، بما يكفل لها الغلبة على غيرها من الهيئات ، ومن هذا المفهوم أيضا نبذت فرنسا الرقابة القضائية على دستورية القوانين(١) .

وتدور صور الرقابة على دستورية القوانين بين نظامين عرفتهما النظم السياسية ، يعلى أولهما الجانب السياسي للمشكلة فيكتفي برقابة سياسية ، بينما يغلب الثاني طبيعة المشكلة ، فيأخذ بالرقابة القضائية وهو ما نعالجه في التقطتين التاليتين :

(١) الرقابة السياسية :

ومع أن الرقابة السياسية وجدت حظها من التطبيق في فرنسا وغيرها ، إلا أنه سرعان ما تحققت عيوب هذه الرقابة ، إلى استحداث هيئة مناوئة للسلطة التشريعية ، وتجميد الرقابة وفق تصورات أعضائها ، بل أن الأمر أيضا لا يخلو من العيوب فيما إذا تعذر إيجاد الوسيلة التي تضمن سلامة أداء هذه الرقابة لو طائفها ، فإذا ما كان تعيين أعضائها بالانتخاب أصبحت في وضع متساو مع الهيئة التشريعية ، ولأنها في موقف الحكم على تصرفاتها فإن الأمر ينتهي بإيجاد هيئة لها الغلبة على ممثلي الشعب ، وإذا ما عهد للسلطة التشريعية بسلطة تعيين هذه الهيئة أو بالمشاركة مع السلطة التنفيذية فإن الأمر ينتهي إلى إيجاد هيئة تابعة لا تملك لخالقيها الحد من سلطاتهم ،

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie de libertés publiques : Paris 68. P. 15.

صحيحاً ازاء ما تنطبع به الحياة السياسية من ترجيح مصالح وقتية على حساب سلامة الدستور نفسه(١) .

والواقع ان أهم ما يعيب هذا النوع من الرقابة هو أنها تقوم أساساً على تجاهل طبيعة المشكلة التي تواجهها الرقابة ، إذ يتعين بالبداية أن تبدأ مناقشة الحلول من طبيعة المشكلة نفسها ، فإذا ما كانت العلاقات التي تواجهها قاعدة القانون يمكن أن تتفرع الى سائر فروع الحياة ، فإنه يبقى ألا تطبع القاعدة كعمل قانوني خالص في النهاية بطابع العلاقة التي تواجهها القاعدة(٢) ، فإذا ما وقع تعارض بين قاعدة القانون في موضوعها صراحة أو ضمناً مع قاعدة أخرى في الدستور ، فإن الأمر لا يعتمد الى طبيعة العلاقة التي تنظمها قاعدة القانون وإنما الى مخالفة مضمون القاعدة للدستور نفسه كقاعدة أعلى تضع حدوداً لا ينبغي على المشرع العادي تجاوزها ، فإن حدث فإن أمر هذه المخالفة لا يعدو أن يكون مسألة قانونية بحتة(٣) .

ومن البديهي انه لا يمكن مواجهة مشكلة قانونية بحتة برقابة سياسية اياً ما كانت الحلول التي يراود بها ايجاد هيئة قادرة على الحل ، إذ تهدر هذه الرقابة طبيعة المشكلة ومن هنا جاءت هذه المحاولات وهذا اللون من الرقابة بالفشل(٤) .

(ب) الرقابة القضائية :

وترتيباً على ذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القانون تبدو هي اللون المناسب لطبيعة المشكلة ، بوصفها مشكلة قانونية ، وجهاز القضاء هو الجهاز المتخصص المتمتع بالحييدة والذي يقوم على تطبيق القانون وتفسيره ، وبه يجد كل فرد في مواجهة التحكم الممكن للسلطة قضاء يلجأ اليه ، بل

(١) د. نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية - ص ٢٩٢ .

2) Michel (D) : Le Controle juridictionnel P. 27/35.

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ٣٩ .

(٤) ومع ذلك فإنه يسجل للمجلس الدستوري اتساع نطاق الرقابة امامه عنه امام مجلس الدولة الفرنسي .

ان البعض يجد في هذا المبدأ حرية عامة (١) ومع ذلك فلم تعدم هذه الرقابة ان تجد خصوما *

ويعرض د * عثمان خليل لحجج خصوم الرقاب القضائية وانصارها (٢) اذ يذهب اعداء هذا اللون من الرقابة الى ان فكرة الاصدار تنطوى على شهادة من رئيس الدولة بصحة القانون - واية ذلك فكرة الاصدار في الدستور الالمانى ، ومن الاصول التاريخية لفكرة السيادة في فرنسا ان النصوص التشريعية تحظر على القضاء الامتناع عن تطبيق القوانين او وقف العمل بها ، ويضيف خصوم الرقابة ان مبدأ الفصل بين السلطات يحول بين السلطة القضائية والتعقيب على أعمال السلطة التشريعية والا عد عدوانا عليها . وقد أدت هذه التبريرات في فرنسا الى أن بعض الدساتير استحدثت هيئة خاصة للرقابة الدستورية هي اللجنة الدستورية سنة ١٩٤٩م والمجلس الدستوري سنة ١٩٥٨م *

ويضيف الدكتور كمال أبو المجد في تعليقه على مبدأ الفصل بين السلطات (٣) عند عرضه لانتقادات الرقابة القضائية ، ان خصوم الرقابة يذهبون الى ان وقوع المخالفة ان صح ذلك فهي مسئولية السلطة التشريعية وينفرد المشرع بحمل وزرها *

كما ان يمين الولاء الذي يحلفه القضاة باحترام احكام الدستور مجاله السلوك الادارى للقضاء وليس الوظيفة التي لا تبيح التفتيش عن المخالفات الدستورية * واخيرا فان تخويل احدى السلطات سلطة الحكم على القانون بالبطالان ، تبني ايضا لى سلطة اخرى الامتناع عن تنفيذ القانون لمخالفته للدستور ، وهو امر يثير من الفوضى والتضارب ما يقلب كافة موازين الحياة الاجتماعية التي قصدت قاعدة القانون حمايتها وتنظيمها *

ويذهب رأى في الفقه الى أن الرقابة على دستورية القوانين لا تحل مشكلة خضوع الحاكمين للدستور ، ذلك ان هذه الرقابة تشد القاضي الى النوايا السياسية للسلطة التشريعية ، بما ينتهي بالقاضي من خلال المبادئ الدستورية العامة الى التحزب لفكر ومعارضة آخر ، وهو ما يخرج

1) Michel (D.) . Le Controle Juridictionnel : P. 354/605.

«Pour au faire application au cas particulier qui lui est soumis, l'existence d'un de comeraison exterieur et objectif rend, prexiable de la decision interdit tout risque d'arbitraire».

(٢) د * عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة القاهرة سنة ١٩٥٠ - ص ٤٠ - ٤٦

(٣) د * كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ٣٤ *

عن حدود وطبيعة وظيفته ، ولا تخلو تطبيقات المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية مما يشير إلى سلامة هذا الاستنتاج (١) .

ويضيف هذا الرأي أن قواعد الدستور لا تصلح أساسا للرقابة ، فهي عبارة عن مبادئ عامة (موجهات) ليست للتطبيق الحال ، وجزاؤها الطبيعي يكمن في الرأي العام وليس في أحكام المحاكم ، فضلا عما تنطوي عليه الرقابة من تعطيل للعمل الحكومي عن تحقيق الصالح المشترك ، وتؤكد التجربة الأمريكية في وقوف المحكمة العليا ضد قوانين الإصلاح الاجتماعي التي تبناها الرئيس الأمريكي روزفلت سلامة هذا الاستنتاج أيضا .

ويخلص هذا الرأي إلى أن القضاء يخطئون بالغاء التشريع تحت عقيدة المخالفة وعلو مكانتهم ، إذ هم في مركز أدنى من المحاكم ، وأحكامهم في حاجة دوما إلى القوة الجبرية للتنفيذ . ومع ذلك يقدم حلا توفيقيا ، مؤداه : أن يكون لصاحب الشأن وجهات الطعن بعد نهاية الحكم رفع الأمر لرئيس الدولة لعرض التشريع المخالف على السلطة التشريعية ، لبحثه على ضوء الاعتبارات التي أوضحها الحكم ، ولا يعتبر بحث السلطة التشريعية تدخلًا في القضاء ، إذ هي تعيد النظر في التشريع على ضوء أسباب الحكم ، وليس في الحكم الصادر من القضاء . . . فإذا مضى الحكام في سياستهم التي يعبرون عنها في التشريع ، فأنما على مسئوليتهم السياسية بوصفهم صنّاع التصور السائد للصالح المشترك (٢) .

وبرغم هذه الحجج فإن نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمثل اتجاها في النظم السياسية المعاصرة واضح المعالم . ويذهب الفقه في تبريره لهذا اللون من الرقابة ابتداء ، إلى أن حجج أعداء الرقابة مردود عليها ، ذلك أن الإصدار ليست له كل القيمة الموقولة بها في ألمانيا . والوضع في ذلك البلد رهين بنصوص خاصة به ، وكذلك الشأن فيما يخص منع الرقابة في فرنسا ومع ذلك فإن القضاء تحت دعوى تفسير النصوص بدأ يتصدى للقضية الدستورية بشكل حثيث ، وبمعنى آخر فإن ألمانيا وفرنسا بسبب وجود نصوص خاصة لاعتبارات قانونية وتاريخية لا يصلحان سندا للخصوم ولا دعما للرقابة . يبقى أن هذه الرقابة لا تتعارض في واقع الأمر مع مبدأ الفصل بين السلطات مفهوما على أنه يعنى توزيع الاختصاص بين هيئات يسودها التعاون ، إذ لا يزيد الأمر عن كونه مجرد أعمال أو تطبيق لقاعدة القانون مما يختص القضاء به في سبيل الفصل في الخصومة أمامه ، وأخيرا فإن مبدأ المشروعية يقدم للرقابة دعما آخر ، ذلك أن القواعد القانونية وفقا لهذا المبدأ تتدرج فيما بينها من حيث القوة هرميا شكلا وموضوعا .

(١) د. نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق - ص ٢٩٢ .

(٢) د. نعيم عطية - مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق - ص ٢٩٢ .

وتأتى القواعد الدستورية فى قمة السلم الهرمى للقواعد القانونية ، ولا يسوغ أن يباح تطبيق قاعدة أدنى رغم مخالفتها لقاعدة دستورية أعلى ، والا انتهى الأمر الى اعتداء على الحريات والى الاستبداد ، ولهذا يذهب الفقه الى انه مادامت الدساتير هى القوانين الأساسية ، فانها اذا لم تقيد السلطة التشريعية بحدودها الدستورية ، فان التفرقة بين القوانين الأساسية والقوانين العادية تنعدم .

أكثر من ذلك أن أنصار الرقابة يذهبون الى أن مجاوزة السلطة التشريعية لحدودها الدستورية لا تنتج قوانين بالمعنى الدستورى الصحيح ، فلا تلزم جهات القضاء باحترامها(١) .

ولا يخفى فى النهاية ما يثيره المترددون فى شأن الرقابة القضائية من اهمالها للجوانب السياسية التى تحيط بموضوع الرقابة ، ومع أن هذه الشكوك مردودة بالحلول التى تفرضها طبيعة المشكلة ذاتها فإن الحلول التوفيقية لا تفلح بدورها الا فى زيادة تأييد ودعم الرقابة القضائية ، ذلك أن القول باعادة طرح الأمر على السلطة التشريعية تحسباً لما تثيره الرقابة من حساسية ازاء إلغاء العمل التشريعى لا يعنى الا مزيداً من المخالفات الدستورية ، إذ لا يتصور أمام الهيئة التشريعية الا أن ينتهى الأمر ، اما بالتسليم بوقوع المخالفة وهو امر لا يضيف جديداً لما سبق الحكم به ، أو باقرار القاعدة برغم ما تنطوى عليه من تجاوز للدستور ، ولا يتصور أن تلزم هذه الاعادة جهات القضاء بأمر قاعدة محكوم بمخالفتها للدستور، كما أنها تقدم للهيئة التشريعية الوسيلة للطغيان على أحكام الدستور ذاته ، وتهدر فكرة جمود ورسومية قاعدة الدستور بوصفها القانون الأعلى ، بما يثير الريبة حول سلامة القاعدة الأعلى . ومهما قيل من أن السلطة التشريعية لن تتعرض لحكم القضاء ، فان تعرض السلطة التشريعية لأمر المخالفة ينال حتماً من مبدأ حجية الأحكام واستقراره كعنوان للحقيقة .

أما النعى على الرقابة بأنها تؤدى الى تعطيل العمل الحكومى ، فانه مردود بالاعتبارات التاريخية التى سادت القارة الأمريكية فى ظل النظام الرأسمالى فى بداية أطواره ، بحيث أن المحكمة العليا ذاتها التى كانت قد وقفت بالفعل ضد قوانين الإصلاح لم تليث أمام التفسيرات السياسية والاقتصادية أن اقترت قوانين أكثر أصلاحاً مما قدمه روزفلت نفسه(٢) ولا يمكن أن يؤخذ حكم وقتى فرضته ظروف سياسية معينة كمبرر حاسم فى دعم أو هدم هذه الرقابة إذ يكفى أن يتغير موقف المحكمة فى التطبيق لتزول مبررات الاستشهاد بهذا التطبيق .

(١) د. كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ٣٠ - ٣٢ .

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١٣٢ .

والخلاصة :

ان مبدأ الرقابة القضائية بما يتوفر للقضاء من حييدة و'استقلال يعد ضمانا اكيدة لحماية أحكام الدستور والحريات(١) .

ثانيا - صور الرقابة على دستورية القوانين :

يعرض الفقه لطرق الرقابة الشائعة ويحصرها في طريقى الدفع الفرعى Voie d'action والدعوى الأصلية Voie d'exception غير أن تطور هذه الرقابة فى بلاد أخرى عركت هذه التجربة حتى النهاية ، اتى بصور جديدة للرقابة تعرض الدراسات المتخصصة لها ، ومع ذلك ، فلا يحظى هذا التطور بتقدير الفقه كوضع غالب : اذ يضيف الدكتور أبو المجد(٢) طرقا للرقابة زخرت بها التجربة الأمريكية ، وهما أوامر المنع Injunction وطريق الأحكام التقريرية Declaratory judgment

(١) الدعوى الأصلية :

ويسمىها البعض الطريق الهجومى اذ تستهدف ابتداء النيل من القانون برمته ، حتى قبل أن يحين تطبيقه ، متى انطوى على مخالفة لأحكام الدستور وتتحرز الدول فى اعتناقها لهذه الصورة لخطورة النتائج المترتبة عليها برغم ما تفيدسه من استقرار الأوضاع الاجتماعية ووحدة التطبيق القانونى اذ تصم القانون المخالف بالبطلان وتنتهى كافة آثاره .

(ب) طريق الدفع الفرعى :

تمثل هذه الصورة الحل الوسط بين موقف الخضر المطلق وموقف الاعتناق الكامل بطريق الدعوى ، ولا يحتاج هذا الطريق على ما يذهب اليه الفقه الى نص دستورى يقرره بل يكفى عدم الحظر الدستورى لتجرى عليه المحاكم ، ولذلك يؤكد الفقه أن خلو الدستور الأمريكى من نص صريح يجعل من تسمية هذا النظام بنظام الرقابة عن طريق الدفع صحيحا الى مدى بعيد .

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel. P. 15.

ويعبر عن هذا المعنى بقوله :

«Parmi les modes de protection des libertés publiques celui qui apparait au particulier les plus proche et le plus accessible est, sans contest, le controle juridictionnel».

(٢) د - أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ٢٢٩ ، ٢٧٢ .

وتمارس هذا اللون من الرقابة فى الولايات المتحدة الأمريكية الحاكم العليا والدنيا بوصفه جزءا من مباشرة الوظيفة القضائية (١) ويشترطون لقبوله أن يثار فى معرض خصومة حقيقية ضمانا لجدية الدفع ، مع توفر شرط المصلحة الشخصية لمن يدفع بعدم الدستورية .

(ج) أوامر المنع :

وهى أوامر قضائية تتخذ صيغة النهى الصريح عن نشاط معين ، بحيث يتعرض المخالف له للعقاب على أساس اهانة القضاء . وبهذا تؤدى دورا مانعا ووقائيا . تستهدف منع الضرر قبل وقوعه فضلا عن التعويض عنه إذا وقع ، وتتخذ أوامر المنع صورة الأوامر المؤقتة أثناء رفع الدعوى أو أوامر ترفع بها دعوى مبتدأة .

(د) الأحكام التقريرية - دعوى تقرير الحقوق :

ومهد هذا الأسلوب القانون الخاص ، حيث يطلب أحد طرفى الدعوى إصدار حكم يقرر حقوقه موضوع النزاع ، ويتميز بأن المحكمة تقتصر فيه على تقرير الحق دون أن تتبعه بأمر تنفيذه ، ولهذا لا يشترط فيه وقوع الضرر فعلا ، أو كونه وشيك الوقوع (٢) .

ثالثا - نطاق الرقابة على دستورية القوانين :

تنطوى الرقابة على دستورية القوانين على خطورة لا تخفى فيما يتعلق بآثارها القانونية وإبعادها السياسية ، لتعرضها للحكم على أعمال إحدى سلطات الدولة من قبل سلطة موازية ، وتقديرا لهذه الآثار وخطورتها فإن المحاكم بوجه عام تجنح الى التحرز إيثارا للسلامة ، وتجنبنا للاشكالات السياسية والدستورية التى تثيرها هذه الرقابة .

وتسفر دراسة التجربة الأمريكية عن التزام المحكمة لعدد من الضوابط التزمته ، لتربا بنفسها عن الزج فى مواطن تلك الاشكالات على النحو التالى (٣) :

(١) د. أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق - ص ١٨٤ ، ٢٢٠ .

(٢) المزيد من التفاصيل انظر :

د. أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١٤٨ - ٢٧٩ .

(٣) انظر فى عرض تلك الضوابط كتنقيذ ذاتى لجهاى الحكم .
د. أبو المجد : مبدأ الفصل - المرجع السابق - ص ٢٤٩ وما بعدها .

(١) عدم التعرض للدستورية إلا لضرورة في الخصومة الأصلية :

اذ يتعين أن يكون الفصل في المسألة الدستورية ضروريا ، بحيث يتعذر الفصل في الحقوق الأصلية ما لم يبت أولا في المسألة الدستورية ، وبهذا يعد الفصل في المسألة الدستورية من قبيل الفصل في المسائل الأولية
L'element Prelimetaire

ونتيجة لذلك فإنه اذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس آخر دون تعرض للفصل في المسألة الدستورية المدفوع بها تعين عدم التعرض لها .

(ب) قرينة الدستورية لمصلحة القوانين :

ومؤدى هذه القرينة أن تعدد القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية قد صدرت ضمن حدودها الدستورية شكلا وموضوعا ، ومؤدى ذلك أنه ما لم يدفع بالدستورية فإنه يفترض أعمالا لهذه القرينة دستورية القوانين .

ويؤدى أعمال هذه الضوابط الى عدد من النتائج على جانب من الأهمية :

أولها : أنه يشترط لادعاء عدم الدستورية أن يكون التعارض بين نصوص القانون ونص في الدستور واضحا صريحا ، وأن كانت المحكمة العليا تتحرز من إطلاق هذه النتيجة خشية أن يدفع أغفال الرقابة السلطة التشريعية الى مزيد من التجاوزات المستورة لأحكام الدستور .

ثانيها : أنه يتعين اذا ما احتل الدفع تفسيرين أحدهما يتفق مع أحكام الدستور وعبارته محتملة ، والاخر يتعارض معه ، أن تعمل المحكمة التفسير الأول بدلا من الخوض في بحث عدم الدستورية .

وثالثها : تخصيص عموم التشريع بحسب التقييد الدستوري ، بافتراض أن ارادة المشرع اتجهت اليه ضمنا ، ما لم يكن نص القانون صريحا ولا يحتمل الا مدلول واحد .

ويشير الفقه الى أن المحكمة لا تلتزم شروط أعمال هذه القرينة ونتائجها بدرجة واحدة . إذ تجدد القرينة حظا أكبر من التطبيق فيما يخص التشريعات الاتحادية ، لوجود سلطة مناظرة لجهات القضاء ، على عكس

=

انظر أيضا حول خطورة هذه الرقابة .

د . نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٢٩٢ .

الموقف في شأن تشريعات الولايات ، كما تراعى الحكمة عنصر الزمن للأفراد ودوى المصالح من حقوق ومراكز قانونية .

ومع ذلك فإن المحكمة لا تعمل هذه القرينة في مجالات الحريات ، إذ تعتبرها من المجالات المحظورة ، وتنتظر بارتياح إلى أى محاولة لتقييدها أو تنظيمها بما يتفق منها .

(ج) عدم امتداد الرقابة إلى بواحي التشريع أو ملامحته :

وتستند المحكمة الفيدرالية إلى أنها لا تمارس على القوانين الا رقابة فنية ، ذات طابع قانوني مجرد ، ومن ثم تستبعد من نطاق الرقابة كل عنصر غير دستوري ، فلا تناقش ضرورة التشريع لارتباطه بالسلطة التقديرية للسلطة التشريعية ، ومن ثم فلا تراقب ملامحة التشريع ولا حكمته .

ويشير الفقه إلى مشكلة تجاوز السلطة التشريعية لحدودها الدستورية مستقرة وراء نشاط دستوري ، بإصدارها تشريعات في مجالات محظورة ، وإن كان الملاحظ أن بحث المحكمة غالبا ما ينطبع بطابع الظروف السياسية والاجتماعية السائدة وقت البحث(١) .

ويبدو أن تقييم موقف القضاء منفصلا عن ظروفه ، يجعل من الملامحة مسألة جسد منفصلة عن نطاق الرقابة ، غير أن أمر الملامحة قد يختلط بأمر الدستورية سيما في نطاق الحريات ، إذ لا يسوغ أن يجرى القضاء رقابة على القرارات الإدارية المقيدة للحريات برغم صدورهما استتمالا للسلطة التقديرية ، ولا يجرى القضاء الدستوري هذه الرقابة على التشريع مع أنه أشد خطرا ، واعتدائه على الحريات أشد وقعا(٢) ولهذا يطغى الاهتمام بالملامحة الدستورية على الموضوعية الموضوعية ، لخطورة ترك مجال الملامحة مطلقا في مجال الحريات دون رقابة .

(د) استبعاد المسائل السياسية من الرقابة :

ويرجع الفقه استبعاد هذه المسائل من نطاق الرقابة الدستورية إلى اعتبارات متعددة ، إذ هي مسائل تخرج بحسب صفتها من نطاق الرقابة ، مع أن الأصل فيها أنها قرارات إدارية ، غير أنها قد تتخذ صورة تشريعية ، ذلك أن مبدأ الفصل بمعنى توزيع السلطة يعنى اختصاص هيئة بهذه الأعمال ، فضلا عما يحققه أخرجه من نطاق الرقابة من وحدة وسرعة الحلول ، واحتياجها إلى معلومات فنية وهيئات متخصصة لا تتوفر لجهات الحكم .

ويمثل الفقه لهذه المسائل بأعمال السيادة في مصر وفرنسا .

(١) د . أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٤١٥ .

(٢) الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية - المرجع السابق ص ٨٨ .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

يسلم الفقه بأنه لا يكفي لقيام مبدأ المشروعية تنظيم وتوزيع السلطات بين أجهزة الحكم ، وتصديد العلاقة فيما بينها ، وتعيين حقوق الأفراد وحررياتهم ، وإنما يجب أن تتوفر رقابة فعالة على أعمال جهات الإدارة ، ترد اعتداءها على حريات المواطنين ، وترتب البطلان على تصرفاتها غير المشروعة .

ويسلم الفقه أيضا بأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تفضل كافة صور الرقابة السياسية التي قد يباشرها الرأى العام ، والرقابة التي تتولاها جهات الإدارة ذاتيا . ذلك أن جهاز القضاء بما يتمتع به من حييدة واستقلال لا سلطان لجهات الإدارة عليه ، كما أن اسناد مهمة الحكم على تصرفات جهة الإدارة للمحاكم ينطوى على احترام للتوزيع الدستوري للسلطات باعتبار أن القضاء هو جهة الحكم ، فضلا عما يميّز الرقابة الإدارية من اسناد مهمة الحكم على تصرفات الإدارة إليها بما يجعلها فى موقف الخصم والحكم فى نفس الوقت ويوحى بعدم الثقة فى تصرفاتها (١) .

وحدة وتعدد القضاء :

قد يخضع نظام الحكم جهات الإدارة للقضاء العادى ، وهو اتجاه المدرسة الانجلوسكسونية الذى يسير عليه القضاء الانجليزى ، وفيه توجه الدعى الى الموظف شخصا ، فلا يسوغ رفعها على جهات الإدارة انحدارا من الأصل التاريخى لقاعدة أن الملك لا يخطئ . غير أن القضاء يملك أن يصدر لرجل الإدارة أمرا بقصوب قراره والا جاز مساءلته عن طريق الأوامر المكتوبة .

وقد تأخذ الدولة بنظام ازدواج القضاء ، وتعود هذه الصورة الى فرنسا لاعتبارات تاريخية ، فقد فهم رجل الثورة مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى حجب القضاء العادى عن التدخل فى شئون الإدارة ، وتدرج الأمر هناك من لجان استشارية لأقضية الإدارة ، الى قضاء مفوض لمجلس الدولة حتى انتهى الى صورة القضاء البات حاليا . غير أن اتجاه المحاكم الإدارية فى فرنسا يشير الى أن هذا القضاء أصبح أكثر حرصا على حماية وكفالة الحريات الفردية على خلاف الأصل التاريخى الذى نشأ فى ظله (٢) .

(١) سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية - المرجع السابق - ص ٩ .

(٢) محمود محمود حافظ : القضاء الإدارى - دراسة مقارنة ط ٥ - دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٤ - ص ١٧ .

نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :

الأصل المقرر أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تقتصر على أعمالها غير المشروعية ، إلغاء وتعويضاً ، أو تعويضاً فحسب . وتمثل الرقابة بهذا الجزء الملثام لرد خروج الإدارة على حكم القانون(١) .

وتبدو أهمية هذه الرقابة إذا أخذ في الاعتبار اتساع نشاط الدولة ، وقوة السلطة التنفيذية كاتجاه معاصر ، ومدى خطورة هذا الاتجاه على حقوق وحريات المواطنين . ولعل هذه النتيجة هي التي دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يمد رقابته في قضايا الحرية إلى الملاءمة إلى جانب المشروعية ، حتى أطلق على القاضي الإداري في مصر وفرنسا أنه قاضي مشروعية وملاءمة(٢) .

المبحث الثالث

تقييم الرقابة القضائية كضمان للحرية

تمثل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى اتجاهاً معاصراً في النظم السياسية ، إذ تأخذ بها كثير من التشريعات الغربية كإيطاليا وسويسرا وغيرها ، ومن الدول العربية مصر ، وسوريا ، والكويت وغيرها .

وتمثل وحدة الحلول القانونية أكبر مزايا هذه الرقابة ، ذلك أن الرقابة بطريق الدفع إذ لا تقيّد المحاكم الأخرى ولا حتى نفس المحكمة في نزاع آخر قوّد ولا شك إلى احتمال تعارض الأحكام بين درجات المحاكم .

ومع ذلك فإن خطورة الأثر المترتب على إلغاء التشريع ، وما يثيره من مشكلات سياسية بين أجهزة الحكم ، ينفع بدساتير هذه الدول إلى مراعاة جانب الحذر في معالجة الرقابة بهذا الطريق : فلا هي تفتح الباب على مصراعيه لذوى المصلحة ولا هي تعهد بالرقابة لهيئة قضائية خالصة .

(١) د. رمزي الشاعر : تدرج البطالان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٨ .

- ويشير إلى تطرف القضاء بإعدام كل قرار يتعدى على الحرية بصرف النظر عن درجة بطلان - ص ٦٩ - ٧٠ .

(٢) د. سليمان الطماوي : النظرية العامة - القرارات الإدارية - المرجع السابق - ص ٨٨ .

ويذهب الفقه الى أن هذه الرقابة أثمرت في الولايات المتحدة الأمريكية في المحافظة على النظام الاتحادي ، وتوكيد مبدأ الفصل وتوازن السلطات ونجحت المحكمة عن طريق ما اختطته لنفسها من ضوابط ، في حصر الرقابة في نطاقها القانوني الأصلي .

كما أن الرقابة عن طريق الدفع قد أثمرت في مصر والى عهد قريب . حتى قدر للحياة السياسية أن تطبع أحكام القضاء سيما الإداري في السنين السابقة على الدستور الحالي بطابعها ، فتم إقرار دستورية عدد من التشريعات التي لا يتصور أن تكون قد صدرت ضمن حدودها الدستورية ، ومع ذلك فإن الفقه يأخذ على قضاء هذه المحكمة سلبيتها إزاء حريتي العقيدة والفكر ، وهجرها لفكرة مركزها الممتاز ، وعجزها في الظروف الاستثنائية عن الوقوف أمام السلطات الأخرى ، وتأثيرها بالرأي العام (١) .

وتسير فرنسا على نمط الرقابة عن طريق مجلس دستوري ذي طابع سياسي مع كل ما تمثله الرقابة السياسية من عيوب ، كما أن الرقابة عن طريق الدفع بسبب الوضعية الخاصة بالأصول التاريخية في فرنسا ، لا تمثل اتجاهها يبرز تطبيقا للرقابة بهذا الأسلوب ، على خلاف الأصول العامة هناك .

ومن هذه التطبيقات عبر عدة أنظمة سياسية يتضح نسبية هذه الضمانة على أهميتها ، إذ لم يعد الأمر مرده الى الأخذ بالرقابة بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي أو غيرها من الصور ، فإن الولايات المتحدة مع أنها من دول الرقابة بطريق الدفع ، يعتبر الفقه والقضاء أن ممارسة تلك الرقابة ضرب من الممارسة العادية للوظيفة القضائية ، تأثرت المحكمة فيها بالاعتبارات السياسية في علاقتها بغيرها من السلطات ، والتزمت جانب المحذور حتى في شأن الحريات .

بل أنه يمكن القول من واقع هذه التطبيقات ، أن المحاكم برغم ما تتمتع به من حييدة واستقلال ، لم تكن معصومة من تأثير التيارات السياسية والاجتماعية السائدة وقت إصدار الحكم . وصراع المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية دفاعا عن الاقتصاد الحر وإقرار دستورية تشريعات تمنع حق التقاضي كلية في مصر ، خير شاهد على تأثير المحاكم بالتيارات السياسية والرأي العام .

غير أن هذه النسبية ينبغي أن يعاد النظر فيها ، بمعنى ضرورة التساؤل : هل أمر القصور مرده نقص في التشريعات الدستورية ؟ أم في التطبيقات العملية وحدها ؟

(١) د- أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - الرجوع السابق ص ٥٤٥ .

أن مشكلة الرقابة تكمن في واقع الأمر في كونها تتطلب من القضاء التدقيق بين اعتبارين ، كفالة احترام الحريات في جانب ، والتدخل الضروري للسلطة والذي لا يخلو من التحكم في الجانب المقابل .

ويشير الفقه الى أن القضاء يجد وسيلة في حل هذه المشكلة عن طريق التفسير ، الذي يتجه الى التضييق من نطاق النصوص التي تستبعد شيئا من الرقابة ، وبالمقابل التوسع في النصوص التي تكفلها ، وعلى ذلك فإن نصوص حظر الرقابة القضائية على التشريع ينبغي أن تقف عند حد التشريعات بالمعنى الفني ، دون تلك الاجراءات التي تكون لها قوة القانون ، والتي يتعين أن تعتمد فيها رقابة القضاء ، وأن تكون موضوعا للدعوى حتى في غيبة الرقابة على الدستورية في بلد كفرنسا (١) .

ويتعين على القضاء أيضا أن يجرى الرقابة بمرونة كبيرة بحسب الظروف ، وأهمية الحرية ، وجسامة الاعتداء ، مراعاة لتزايد تدخل الدولة في النظم السياسية المعاصرة .

والقضاء مدعو لأن يلعب هذا الدور بشكل ملح ، أزاء التطور الذي أصاب دور الدولة في جانب ، وممارسة لدوره في إزالة غموض التشريع ، واستكمال نقصه في الجانب المقابل .

إن القضاء مطالب برغم خضوعه لقاعدة القانون ، بأن يسد الفجوة بين النصوص النظرية المجردة ، وبين الواقع اليومي للحرية ، من خلال تفسيره لتلك النصوص مراعىا الظروف السياسية والاجتماعية .

ويشير الفقه مع ذلك الى أن الرقابة القضائية في حمايتها للحرية قد تكون محدودة الأثر ، ذلك أن الاجراءات القضائية تتميز بالكثير من التعقيد الذي تستلزمه الصياغة الفنية للقواعد الوضعية ، وهو ما يسمح بضياغ كثير من المصالح الفردية ، بما يجعل من هذه الرقابة ضمانا غير مؤكدة في بعض الحالات . كما تقوم عقبات عدة تحسد من نطاق هذه الرقابة وفعالية تدخل القضاء إذ أن ارادة السلطة التأسيسية كثيرا ما تكون مبهمة

1) Michel (D.) : Le Controle Juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 110/116.

• ويذهب الى أن القاضي مطالب بهذا التفسير لروح التشريع .

«Le juge a sur, avec la plus grand souplesse adapter le Controle aux circonstances de temps, et de lieu à l'importance de la liberté en cause, à la gravité de l'atteinte qui lui à été portée aux probleme nouveaux poser par l'accroissement du role de l'Etat.

ولذلك ينتهى الى أن الرقابة بهذا المعنى سوف تؤدي الى مفهوم جديد للحرية .

غامضة ، وتكون السلطة التشريعية بدورها عاجزة عن سلامة التعبير عن هذه الإرادة ، ولا يمتنع أن يمدد القاضى هو القادر وحده على تصحيح هذا التعبير(١) . كما أن التشريع قد يحدد من نطاق الرقابة أو ما يمنع منها ولو جزئيا ، بتقليصه الدعاوى ضد صحة التشريع أو يمنع الحكم من إنتاج آثاره ، فضلا عن إفساحه مجالا واسعا لامتيازات الإدارة ، بحيث يجد القضاء نفسه فى مثل هذه الحالات عاجزا عن توفير حماية كافية للحرية(٢) .

ولذلك يتعين أن تبين بوضوح حدود الرقابة ونطاقها ، بحيث تلائم الوضع الحركى للحريات ، من خلال ظروف ممارستها ، وفى هذا يكمن ضمان الرقابة القضائية الحقيقى للحرية .

ومعنى ذلك أن الرقابة القضائية يواجهها العديد من العقبات القانونية والواقعية التى تحد من نطاقها ، بما ينتهى بها كضمان للحريات وبرغم أهميتها البالغة بلا خلاف ، الى أن تكون ضمانة نسبية لا تحقق الضمانة الكاملة للحرية .

-
- 1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 365/517
 - 2) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel et la garantie des libertés publiques. P. 605/6.

الباب الثاني

الرقابة السياسية

تقسيم :

تقوم هذه الضمانات على اعتبارات سياسية لا تعالجها القواعد القانونية ، سواء تلك الواردة في الدستور أو في التشريعات العادية ، ونعني بهما الرأي العام وحق مقاومة الطغيان • إذ الأول أمر معنوي غير ملموس ولكنه شديد التأثير على صناعة القرار السياسي ، بينما الثاني يقف خلف البناء القانوني كملاذ أخير وحل غير سلمي لحماية الحرية ، وإدراكا من الفقه قديمه وحديثه لخطورة آثاره فإن تناوله ما يزال يتسم بالكثير من الحذر • وهو ما نفرد له الفصلين التاليين :

في الفصل الأول : الرأي العام كضمان للحرية •

وفي الفصل الثاني : حق مقاومة الطغيان •

الفصل الأول

الرأى العام

L'opinion publique

موقع الرأى العام من الحريات :

تساهم الضمانات القانونية بقدر أو بآخر فى تقديم حماية ذات شأن لكفالة الحقوق والحريات ، غير أن هذه الضمانات أيا كانت الصياغة الفنية للدساتير ما تزال مع ذلك تتسم بالنسبية ، إذ أنها تقتضى على ما لاحظته الفقه بحق رضا الحكام الذين وضعت هذه الضمانات للرقابة على تصرفاتهم^(١) ، ولا يبقى أمام الشعوب من ثم الاضمان أخير يركز على مدى ايمانها بقيمة وجدوى الرأى العام^(٢) .

وتقوم فلسفة الديمقراطية على حرية التعبير والمنافسة ، ذلك أن البشر يميلون بطبيعتهم الى النزول على حكم الرأى السليم متى عرض عليهم عرضا مقنعا ، ولذلك تفصح الديمقراطية مكانا رحبا لصراع الآراء باعتبار أن الخلاف ظاهرة أصلية تنتهى عند تصفية هذه الآراء ، ليتخذ من أصلحها خیر معين على ادخال التعديرات على المجتمع حينما تتوافق معه ^(٣) ، وفى هذا تختلف نظرة وفلسفة الديمقراطية عن الفلسفات التحكيمية ، فالفاشية نظرت الى الانسان العادى على أنه كائن غير عاقل ، تتحكم فيه العاطفة ولذا لا محل للتعويل على رأيه ، والشيوعية نبذت صراع الآراء ، ولذلك لم تعترف بالبحرية المناقشة فى اتجاه واحد ، هو مبادئ الحزب ، ويوضح بيردو أهمية الخلاف فى الرأى بقوله انه على حين « يؤدى صراع الأفراد وافكارهم

(١) د. نعيم عطية : النظرية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٢) د. أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٣٦ .

- John. H. Ferguson The American System of government, P. 131
ويصف الرأى العام بأنه القوة الفعالة لتقرير صفة الحرية .

(٣) د. أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٣٦٦ .

الى ضمان التقدم والانسجام الاجتماعى ، فان اجراءات القمع والضغط لا تؤدى الا الى مخاطر التحكم «(١)» .

ويكاد الاسلام ينفرد بانه اول تشريع متكامل يفسح المجال لحرية المناقشة من خلال المجادلة والتشاور فى الأمر ، بل هو يجعل المشورة أحد أسس نظام الحكم «(٢)» .

ولقد اخذ فقه القانون العام ، يولى الرأى العام ما يستحق من أهمية فى السنين الأخيرة «(٣)» ، بوصفه ضمانا حقيقيا للحريات أيا كانت سطوة الحاكم ، بل ان عظم اهتمام أجهزة الحكم بالتأثير على عوامل تكوين الرأى العام عبر وسائل الاعلام ، يكاد يصدق القول بأن كل حكومة تقوى أو تضعف بمقدار الخطوة التى يتمتع بها الحاكمون فى أوساط الرأى العام ، ويعبر روسو عنه بأن الإرادة العامة تستطيع وحدها توجيه قوى الدولة «(٤)» وقد يكون فى هذا دلالة كافية على قيمة وجدوى الرأى العام كضمان للحريات ، وهو ما حرص واضعو الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان غداة الثورة على إبرازه فيما جرى به نص المادتين ١٠ ، ١١ منه من أنه (لا يمس أحد من أجل رأيه أو ديانته . شريطة ألا يعكس ذلك صفو النظام العام) وان (حرية الاتصال الفكرى والرأى العام من الحقوق الصليقة بالإنسان - ولكل انسان ان يعبر عن رأيه وفكره بحرية) .

ونحاول فى هذه الدراسة التعرف على طبيعة الرأى العام وخصائصه وأنواعه وطرق قياسه فى مبحث ، وفى الثانى ندرس عوامل تكوينه والتأثير فيه ، ثم نتعرف فى مبحث ثالث على صور التنظيم التشريعى للرأى العام فى حدود الضوابط الدستورية بتقييم لهذا الضمان على النحو التالى :

- المبحث الأول : مفهوم الرأى العام وخصائصه وأنواعه .
- المبحث الثانى : تكوين الرأى العام وعوامل التأثير فيه .
- المبحث الثالث : التنظيم التشريعى لحرية التعبير .
- المبحث الرابع : تقييم الرأى العام كضمان للحريات .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 169.

(٢) أى الذكر الحكيم حول المجادلة والمشاورة .

(٣) ولا ينفى ذلك الاهتمامات الفردية بالرأى العام أيا كانت زاوية الدراسة ، ومن ذلك رسالة الدكتوراه حول حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر د . رياض شمس الدين .

(٤) جان ستوتزل والان جرار : استطلاع الرأى العام - بيروت - ٧٥
- ص ٧٧ - ٢٢ .

المبحث الأول

الرأى العام طبيعته وخصائصه وأنواعه

تعريف الرأى العام :

ليس ثمة تعريف مجمع عليه بين فقهاء القانون ولا علماء السياسة للرأى العام ، ويؤكد د^٠ أحمد بدر أن التعريفات المعطاة تتجاوز الخمسين يجمعها ، أنها مجموعة آراء جمع كبير من الأفراد بالنسبة للمسائل ذات الصلة بالمصالح العام ، ويمكن أن تمارس تأثيرا على سلوك الأفراد والجماعات والسياسة والحكومة ، (١) . ولذلك يستبعد من نطاقه تلك الآراء التى تعبر عن وجهة نظر خاصة ، ولا تتصل بأجهزة الحكم ، وتلك التى لا يلتقى عندها ذلك الجمع ، بحيث تدفعهم لاتخاذ مواقف معينة فى المسائل المتصلة بها .

ويرى د^٠ رمزى الشاعر أن مصطلح الرأى العام ما يزال « ومنذ استخدمه جاك ينكر وزير المالية الفرنسى فى عهد لويس السادس عشر مصطلحا حديثا صعب التحديد ويعنى اجتماع كلمة الشعب على أمر معين تجاه مشكلة ، أو حادث ما حال انتمائهم الى مجموعة واحدة » (٢) .

وايا ما كانت صعوبة وضع تعريف جامع فإن عناصر الرأى العام يمكن مع ذلك تلمسها بوضوح . إذ يتعين ابتداء أن توجد مشكلة ما أو حادث معين ، ينال اهتمام قطاع كبير من أفراد الجماعة ، يطرح للمناقشة بشتى صورها ، وأن يتصل بطبيعة الحال بأجهزة الحكم إذ الغالب أن أمر السياسة سرعان ما يحظى باهتمام الجماهير ، ومن خلال العواطف والعقائد يقوم الصراع والخلاف الذى ينتهى الى رأى واضح المعالم يكتب له الذبوع والانتشار ، تمتنقه الأغلبية الساحقة ، بحيث تسبغ عليه صفة العموم ، فيصبح هو الرأى العام للجماعة فى المشكلة المطروحة (٣) .

(١) د^٠ أحمد بدر : الرأى العام والاعلام - المرجع السابق - ص ٩٠

(٢) د^٠ رمزى الشاعر : القانون الدستورى - ص ٥٧٨ .

د^٠ محمد رمضان : الوصاية على الهيئات المحلية - القاهرة - ١٩٧٥ - ص ٢٨٣ - ٢٨٤ ويورد عددا من التعريفات لا تخرج فى مضمونها عما ورد .

(٣) جان ستوتزل وآخر : استطلاع الرأى العام - المرجع السابق - ص ٣٠ . ويوضح بأن ثمة من ينادى بالعدول عن تعريفات الرأى العام (إذ هو ليس شيئا محسوسا وإنما موضوع للبحث) وبذلك يحل محل التصويت النظرى : ويصبح تعريفا تصوريا ميدانيا باعتبارها مسألة واقع إما أن يكون أو لا يكون .

طبيعة الرأى العام :

يمثل الرأى العام ومنذ منتصف القرن ١٩ حتى وقتنا هذا قوة سياسية ، تدخل بقدر أو بأخر فى صنع القرار على مستوى جهاز الحكم ، ولقد نما الرأى العام وازدادت قوته بعد تطور وسائل الاعلام وانتشار الثقافة ، واتساع رقعة الناخبين ، ووسائل الاتصال بوجه عام ، ويرى فيه البعض بحق قاعدة كل حكم (١) .

وثمة من يرى ان فكرة الرأى العام تتأرجح بين مفهومين : مفهوم الاجماع ، ويعنى الاتفاق شبه التام ، ومفهوم آخر ينسم بالغموض لقياسه على الرأى والمناقشة ، غير ان ذلك لا يعنى ان الرأى العام لا يكون اجماعيا ، فانه لا يتكون رأى عام الا فى وجود الرأى المعارض ، فالى جانب التيار الأقوى المتمنع بتأييد غالب الجماعة ، تقوم عوامل الشقاق التى لا تحو الاراء المتباينة ، وانما يقوم نوع من التعايش بين هذه الاراء ، حتى تمارس الدولة نفوذها ، وتستخدم حججا مؤثرة يكسبها التكرار انصارا ، تنتهى باندفاع ذاتى فى اتجاه معين يمكن معرفته بوضوح (٢) .

ولا يمس الرأى العام سوى المسائل ذات الاهتمام الجماهيرى ، المتصلة بشئون الحكم ، ويمضى الى الثورة الصناعية والسكانية والتطور الفنى السريع انها عدلت التوازن القديم بين الحاكم والمحكوم ، بحيث لم يعد فى وسع هذا الاخير ان يتجاهل مواقف واتجاهات المحكومين .

خصائص الرأى العام :

يستخلص علماء السياسة من طبيعة الفكرة التى تحدد مفهوم الرأى العام بين صفة العموم فى جانب وقيامه على المناقشة فى الجانب المقابل خصائص عديدة يتميز بها الرأى العام .

اولى هذه الخصائص هى انه يتعين الا يكون الخلاف شاسعا فى الرأى فى المسائل موضع الخلاف ، ان يصعب فى ضوء تعذر الاتفاق العام القول بقيام رأى عام حول المسألة .

وثانية هذه الخصائص ان تكوين الرأى العام يفترض حتما توافر قدر كبير من المعلومات فى الموضوع قيد البحث ، ان اُن الجماعة ولو كثرت

(١) رايوندى : العلوم السياسية - بغداد سنة ١٩٦٤ - المرجع السابق - ص ٥٣ .

(٢) جان ستوتزل : استطلاع الرأى العام - المرجع السابق - ص ٢٢١ - ص ٢٢١ .

دون أن تتوافر لديها المعرفة الكافية والوقت المناسب فمن المتعذر أن يتكون لديها رأى عام (١) .

وثالثة تلك الخصائص أن يقوم التعبير حول النقطة المتنازع عليها ، اذ لا وجود لرأى عام الا فى وجود رأى عام مقابل ، بحيث ينتهى هذا الصراع فى الرأى من خلال الاطار الاجتماعى الى قيام اتجاه أقوى ، أو رأى تكتب له الغلبة ، وآخر هذه الخصائص التى يشير اليها علماء السياسة هى أن ظهور الرأى العام أو خروجه ليس شرطاً لقيامه . ذلك أن الرأى العام قد يتكون فى طوايا النفوس ولا يكشف عنه الا فى حذر ، عند الشعور بالامان ، وغالباً ما يكمن فى هذا الرأى كل مظاهر القوة ، وتبدو أهميته حين يتاح له الظهور فى المستقبل ، فان قوته تظهر فى قدرته على ازالة الرأى الخارجى (١) وهى صورة ما تزال تعرفها نظم الحكم المعن فى الديكتاتورية .

انواع الرأى العام وتقسيماته :

يقسم علماء السياسة الرأى العام لتقسيمات عدة ، يمكن ردها جميعاً الى التقسيمات الثلاثة التالية :

(١) من حيث التأثير ودرجة الوعى :

ينقسم الرأى العام من هذه الزاوية الى : رأى عام مسيطر ، وآخر مستتير ، وثالث منقاد ، والى رأى عام داخلى وخارجى وفقاً لما يلى (٢) :

(١) الرأى العام المسيطر :

وهو الرأى العام الذى يشارك لشدة تأثيره على أجهزة الحكم فى صنع القرار السياسى وتوجيهه . اذ هو لا يتأثر بدعاية ما ، وانما يقوده الزعماء السياسيون وكبار المفكرين الذين يحصون الحقائق وينشرونها .

(ب) الرأى العام المستتير :

ويعتمد قيام هذا الرأى على مدى اتساع القاعدة المثقفة فى البلاد ،

(١) جان ستوتزل وآخر : استطلاع الرأى العام - المرجع السابق ص ٢٩ - ٣٢ .

(٢) د. رمزي الشاعر - القانون الدستورى - المرجع السابق ص ٥٨٢ - ٥٨٤ .

د. أحمد بدر : الرأى العام والاعلام - المرجع السابق ص ٢٠ - ٢٢ .

ولذلك تفاوت نسبتهن في كل أمة ، ولا شك ان انتشار قاعدة التعليم ووسائل الاتصال الاعلامي الرثية والسموعة تساهم بصورة مباشرة في دفع نسبة الطبقة المثقفة ، ووصول الحقائق اليها بصورة مفهومة مؤثرة .

(ج) الرأي العام المخفاد :

ذلك ان السواد الأعظم من الأفراد لا يهتمون اهتماما كافيا بالمسائل العامة ، ولا تجد صدئ لديهم سوى الأحداث السياسية ذات الشأن ، ولذلك يسهل على وسائل الاعلام التأثير فيهم ، كما يسهل سريان الاشاعات بينهم .

(د) رأى عام خارجي :

وهو الرأي العام المعلن أو الظاهري ، وهو تيار وقتي غالبا ما يخشى السلطة ، وينزل على قراراتها ، ولذلك تهتم به نظم الحكم الفردية ، ولا مكان فيه للرأى المقابل ، لذلك فان علماء السياسة يشيرون الى انه رأى ضعيف : اذ هو لا يبنى في الواقع على المناقشة والافتتاح .

(هـ) الرأى العام الداخلي :

وهو يقوم الى جوار الرأي العام المعلن أو الخارجى ، ويمثل الرأى العام الحقيقي ، ولذلك فهو يمثل الرأى القوى المنحصر المترص بموانع ظهوره ، بحيث اذا ما قدر له الخروج امكنه ان يزيح الرأى العام الخارجى أو الظاهري .

٢ - الرأى العام من حيث مدى استمراره :

ينقسم الرأى العام ايضا من حيث قدرته على البقاء والاستمرار الى رأى عام دائم ثابت ، وآخر مؤقت ، وثالث يرمى على النحو التالى :

(أ) الرأى العام الدائم :

ويقوم هذا الرأى على عقائد دينية ثابتة ليست موضع حوار ، وعلى أسس ثقافية واجتماعية ترتكز على قيم متعارفة بين أفراد الجماعة ، ولذلك يتميز بالثبات والاستقرار .

(ب) الرأى العام المؤقت :

ويأتى هذا التافيت من قيام الرأى العام على أمور هي بطبيعتها وقتية ، وهو يقوم في الديمقراطيات على الحزبية ، وعلى البرامج التي تقدمها الأحزاب ، ولذلك ينتهى بانتهااء تلك البرامج .

(ج) الرأى العام اليومى :

ويقوم على الأحداث التى تأتى بها مجريات الأحداث اليومية ، ومع انه ينظر الى صدق الأحداث على الرأى العام كامر عارض ، الا ان التاريخ السياسى يوضح ان الأحداث اليومية كثيرا ما تكون ذات آثار بعيدة المدى على الرأى العام ، حسب قوة الحدث ذاته واتساع نطاق أثره .

٣ - الرأى العام من حيث مضمونه :

ينقسم الرأى العام من حيث شموله الى رأى للأغلبية وآخر أقلية ورأى عام انتلاقى وأخيرا رأى عام ساحق :

(أ) رأى الأغلبية :

وهو رأى ما يزيد على نصف الجماعة ، يذهب علماء السياسة الى انه ليس المقصود التنصيف العددى للجماعة ، وانما الأغلبية ذات التأثير ، ويرتبط ذلك بدرجة الوعى والحقائق المطروحة .

(ب) رأى الأقلية :

وهو رأى ما يقل على نصف الجماعة ، وهو رأى الصفوة أو القلة المستنيرة من الجماعة ، وقد تكون ذات تأثير يكتب له الذبوع بحيث يكون رأيا للأغلبية .

(ج) الرأى الانتلاقى :

وهو التعبير عن تيار الوسط بين مجموعة آراء متباينة ، من اتجاهات معينة تقوم بينها مصلحة مشتركة .

(د) الرأى الساحق :

وهو الرأى الذى تتفق عليه الأكثرية الساحقة من الجماعة كلها بعد مناقشة مسألة معينة ، ومع ذلك يحذرون من عدم صدق هذا الرأى ، واندفاع الشعوب تحت تأثير العاطفة الى الانسياق وراء الزعماء البارزين .

ولا يخفى ما يقوم عليه هذا التقسيم من تعمل ، ويكفى انه يحاول ارجاع مسألة غير مرئية الى قواعد حسابية محددة ، فضلا عن تعذر معرفة الجماعات ذات التأثير السياسى ، وحجمها العددى ، غاية ما هناك ان هذا التقسيم يمكن الاسترشاد به فى حصر اتجاهات الرأى العام ومدى انتشاره .

المبحث الثاني

تكوين الرأى العام والتأثير فيه

ثمة عوامل عديدة تدخل فى تكوين الرأى منذ أن يولد خبر يسير بين مجموعة قليلة من الناس ، يثير اهتمامهم حتى يكتب له الذبوع والانتشار ، بين قطاعات وأسمة من الجماعة ، مع وجود الرأى المعارض حتى يصدق عليه وصف الرأى العام . ومع ذلك فالى جانب عوامل تكوين الرأى العام ثمة عوامل أخرى تساهم بقدر أو بأخر فى التأثير عليه وتشكيله .

ويتكون الرأى العام عندما تقوم مناقشة وجدل حول قضية معينة تثير اهتمام عدد كاف من المواطنين ، منظورا اليهم من خلال بيئة اجتماعية ومخلفات ثقافية وحضارية معينة الى أن يكتب الغلبة لأحدها (١) ذلك أن الرأى العام لا يعمو الآراء الثابتة ، بل يتعايش معها فى صراع تتدخل سائر المؤثرات فيه حتى يتجلى الموقف فى اتجاه معين . وحول هذا المعنى يوضح الدكتور رمزى الشاعر « أن الرأى العام يبدأ بالمناقشة الجماعية حول مسألة معينة ، الى أن تحدد أبعادها ، ويتفق على أحدها ويكسب أغلبية ، وغالبا ما تبدأ المناقشة بموضوع يهم فردا أو عددا من الأفراد ، ويظل ينتقل بفعل وسائل الاتصال حتى تعاد صياغة الفكرة بفهم أكبر ، ويتحقق لهذه المناقشات الذبوع الجماهيرى ، وتبرز اتجاهات مشددة بين مشايخين ورافضين ، ويحدث نوع من التوافق يتكون به الرأى العام . وهو ظاهرة وقتية تظهر كما تختفى فجأة » (٢) .

تكوين الرأى العام :

تتباين آراء الفقه حول مكونات الرأى العام ، فثمة من يحصرها فى العوامل الحضارية والثقافية ، والحوادث والمشكلات والدهماء . والشائعات ووسائل الاعلام . ويقف بالأحداث السياسية وجماعات الضغط السياسى عند حد اعتبارها من عوامل التأثير فى الرأى العام (٣) . بينما يذهب رأى آخر الى اعتبار حرية الأنباء ، والديمقراطية ، والتربية على الحرية ،

(١) جان ستوتزل وأخر : استطلاع الرأى العام - المرجع السابق - ص ٣٢ .

(٢) د . رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٥٩٠ .

(٣) د . رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٥٩٠ - ٨٩٨ .

والحكومة الذاتية ، وإعلانات الحقوق ، والإيمان بالعمل من عوامل تكوين
الرأى العام ، وعلى العكس من ذلك فإن عدم التقارب الاقتصادى والاجتماعى
من عوامل إعاقة تكوين رأى عام مستنير (١) .

ويظهر من هذا التعدد أن ثمة عوامل لتكوين الرأى العام تبدو
موضع اتفاق ، وهى العوامل الحضارية والثقافية والحوادث والمشكلات ،
بينما يقف دور وسائل الاعلام والأحزاب السياسية وجماعات الضغط السياسى
عند حد عوامل التأثير على الرأى العام . ولا تعدو الديمقراطية أو القربة
على الحرية أو الحكم الذاتى إلا أن تكون المناخ الملائم والبيئة المناسبة
المساعدة لقيام رأى عام .

ويمكن تقسيم هذه العوامل جميعها - إلى ثلاث مجموعات رئيسية
تشمل عوامل تكوين الرأى العام ، أو المساعدة على تكوينه أو التأثير فيه
على النحو التالى :

أولاً - عوامل تكوين الرأى العام :

١ - العوامل الحضارية والثقافية :

ذلك أن الفرد يتأثر بالعادات والتقاليد والقيم السائدة فى مجتمعه ،
والتي تكونت عبر تاريخ حضارى طويل ، ساهم فى تشكيله ظروف البيئة
وعقائدها وما فيها من أحداث .

٢ - الحوادث والمشكلات والشائعات :

ذلك أن المشكلات المتصلة بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية
تثير اهتمامات العامة والخاصة ، بحيث ينشأ بينها اتجاهات فكرية ، تمثل
رد الفعل إزاء هذه الأحداث لاتخاذ موقف معين تجاه تلك الأحداث .

الشائعات :

وهى انتزاع أخبار أو معلومات ، ومعالجتها بالمبالغة والتأكيد والحذف
والتهويل ، ثم القاء ضوء باهر على معالم مصددة تجسم بطريقة انفعالية
وتصاغ صياغة معينة ، بحيث تثير الجماهير ، ويسهل سريانها واستساغتها
واستيعابها ، على أساس اتصالها بالأحداث الجارية ، وتمشيها مع العرف
والتقاليد والقيم السائدة (٢) .

(١) د نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحرريات الفردية
- المرجع السابق - ص ٢٠٠ - ٢٢٢ .

(٢) د إبراهيم امام : الاعلام والاتصال بالجماهير - ص ٢٠٤ - ٢٠٦

ويرجع سريان الإشاعة الى :

- ١ - أن موضوعها ينطوى على شيء من الأهمية للمتحدث أو المستمع .
- ٢ - أن وقائعها الحقيقية تنطوى على غموض : للجهل بباقي الحدث ، فضلا عن عدم الثقة أو التوتر بما يسمح باطلاقها (١) .

ويقرر علماء السياسة أن الشائعات التي يتناقلها العامة فى غيبة المصارحة بالحقائق ونشرها ، تساهم فى تكوين رأى عام عن هذه الروايات التى تتسم بالغلاة ، سيما وقت الأزمات حيث يجد فيها الأفراد متنفسا عن رغباتهم وآمالهم .

ثانيا - عوامل مساعدة على تكوين الم رأى العام :

١ - الديمقراطية السياسية :

وذلك أن الديمقراطية التقليدية اذ تعلق من قيمة الفرد وتقدر حرية رأيه تدور على المناقشة ، تلمسا للارادة العامة ، أو لحكم الشعب لنفسه ، وتهيبه مناخا ملائما لصراع الآراء حول الأحداث والمشكلات العامة ، دون عنت أو تحكم ضد رأى معارض ، حتى يتمكن اقواها حجة وأسلمها منطقا من الغلبة والذبوع .

٢ - تقارب المستوى الاجتماعى والاقتصادى :

ذلك أن الاهتمام بالمشكلات العامة غير متساو بين أفراد الجماعة ، وكلما اتسعت الفوارق الاجتماعية والاقتصادية ، تضاربت المصالح وتفاوتت الاهتمامات بالمسائل العامة ، وانشغل الأدنى بما يتمتع به الأعلى ، وأصبحت قضية المساواة ذات أولوية على ما عداها من أمور ، اذ لا تتحقق بالفوارق الاقتصادية الجسيمة مصلحة الجماعة بما ينال من فكرة التصور العام للمصلحة العامة أو الهدف المشترك (٢) .

٣ - وسائل الاتصال الفنية :

شهد القرن الحالى وما يزال تطورا هائلا فى التقدم الفنى لوسائل

(١) جوردون أدليورت وآخر : سيكولوجية الإشاعة - منشورات جماعة علم النفس المتكاملة - دار المعارف - مصر - سنة ٦٤ - ص ٥٢ .

(٢) د . نعيم عطية : مساهمة فى دراسة للتظية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق - ص ٣١٧ .

الاتصال ، ويرى ويردو أن الجانب الفني قد أدى إلى تزايد وسرعة انتقال المعلومات ، وتطور الوسائل الفنية للطباعة والنقل(١) واية هذا التطور أن الأتقار الصناعية تجعل وقع الحدث مسموعا ومرئيا فى لحظة وقوعه حتى عبر المقارنات .

ثالثا - عوامل التأثير على الراى العام :

١ - وسائل الاعلام والدعاية :

تمد وسائل الاعلام بشتى صورها المقروءة والمسموعة والمرئية الجماهير العريضة بالمعلومات الدقيقة ، والحقائق الواضحة ، المدعمة بالدراسات والتحليلات الاحصائية ، لمساعدة الجماهير على تكوين رآى عام صائب . وينهب البعض بحق الى أن وسائل الاعلام كى تمارس دورها المؤثر ، ينبغي أن يحكمها سلم القيم فى الجماعة ، والا تجنح الى تشويه الحقائق تعصبا لراى ، واهدارا لحجج الراى المقابل ، وأن تبعد عن الاسفاف بعمى تدور فى اطار من الحفاظ على شرف الكلمة ، واحترام الراى المعارض .

٢ - الأحزاب السياسية :

ذلك أن الأحزاب تجرى اتصالا يوميا بالجماهير عبر وسائل الاعلام ، وعقد الاجتماعات والدورات للتوعية ببرامجها ريثما تتمكن من الوصول الى الحكم لتنفيذها ، وتجند الراى العام لتبنيها ، ويدها البعض معاهدة تنظيمية لاعداد السياسة العامة (٢) ويحدد آخرون وظيفتها الأساسية وسبب وجودها فى قدرتها على جمع الراى العام حول الحلول التى ترتضيها الشعب ، فضلا عن تهيئتها فرصة قيام معارضة برلمانية منظمة ومن هنا يعد الفرييون النظام الحزبى من دعائم الديمقراطية (٣) .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 218/9.

(٢) د. رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٩٧ .

3) Cecil. K.S. Emden. : The people and Constitution oxford : Enfund P. 107.

وقيه يعرض التطور للنظام الحزبى الانجليزى حتى القرن ١٩ حيث انتهى الى نظام الحزبين الأساسيين الحاليين اللذين يقوم عليهما النظام البرلمانى الانجليزى .

ويعرض الدكتور أنور رسلان لتعذر وضع تعريف جامع للحزب مكتفيا بأيراد أنواعه وأخصمها : ١ - حزب الراى ٢ - الحزب الجماهيرى . - أنظر لمزيد من هذه التفصيلات : د. أنور أحمد رسلان : الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى - القاهرة سنة ٧١ - ص ٩٧ - ١١٨ .

٣ - جماعات الضغط السياسى :

وهى تنظيمات ثقافية واجتماعية بدأت فى التكوين غداة الثورة الصناعية تحت تأثير دعوات المذاهب الجماعية ، لدعم قدرات طبقات العمال فى مواجهة اصحاب الأعمال ، ثم تطورت فى الدول الاشتراكية الى ممارسة دور قيادى فكرى وثقافى ، وتمارس هذه التنظيمات من خلال قيامها على الصلحة المشتركة لجمهور اعضائها والتأثير على اتجاهات هؤلاء الاعضاء وتكوين رأى عام يخدم مصالحهم .

المبحث الثالث

التنظيم التشريعى لحرىات التعبير

من الطبيعى أن يقتضى البحث فى الرأى العام كضمان للحرية البحث فى نظرية النظم السياسية لحرية القول والصحافة والاجتماع . ذلك أن الرأى العام يقوم أساسا على حرية القول والاجتماع ، وتمارس الصحافة دورها المؤثر فى تكوين وتحديد اتجاهاته (١) .

ولقد سادت النظرة قديما الى حرية القول على أنها من الحريات المطلقة التى يستند عليها البناء الديمقرأطى نفسه ، حتى أن التعديل الدستورى الأول فى الولايات المتحدة الأمريكية حرم على الكونجرس اصدار أى قانون يمس حرية الكلام أو الصحافة .

ومع ذلك فإن الفقه يسلم بأن هذه الحرية لا تستعصى على التقييد الذى تفرضه ظروف الجماعة ، وتسير النظم السياسية جميعا على الاعتراف للقانون وحتى للإدارة أحيانا بالقدرة على إيراد القيود على حرية التعبير بما دفع بالبعض الى القول بأن حرية القول والصحافة أقرب الى الحريات الوهمية منها الى الحريات الفعلية « (٢) . وتنبع هذه النظرة التشائمة من تستر نظم الحكم فعلا خلف حماية النظام للجماعة وأدابها وتقييدها لهذه الحريات .

1) Burdea (g) : Les libertés publiques : P. 235.

ويرى أن جوهر هذه الحرية وفعاليتها تعتمد على الممارسة :

«Son contenu effectif dépend des moddités aux quelles est supordonné son exercice».

(٢) د . محمد عصفور : الحرية بين المفكرين - المرجع السابق -

ص ١٤٧ .

ذلك أن معادل الديمقراطية الغربية ومع تسليمها بأهمية هذه الحرية وارتباطها الوثيق بفلسفتها الحرة ، تقدم تشريعات تنال من سلامة التمتع بهذه الحريات ، ففي النظام الانجليزي وحيث تبلغ قوة الرأي العام واهتمامه بالأمور العامة ذروته ، يملك البرلمان إصدار قوانين تنظم حرية الصحافة والاجتماع ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية يملك الكونجرس إصدار تشريعات خاصة بحرية الاجماع ومن البديهي في ظل نظم المسكر الشرقي وفي عهد ستالين وحكمه الفردي أن يكون هذا التقييد أشد وأكثر أمعانا ، وهو ما دفع الفقه الى البحث عن ضوابط ومعايير يمكن على ضوءها التفريق بين الممارسة الحرة لحرية التعبير أو الرأي وبين الصورة التي يؤثم فيها هذا الرأي ؟

أولا - القيود على حرية الرأي في النظم السياسية :

يسود النظم السياسية بلا خلاف اتجاه معاصر يسلم بإيراد القيود على حرية التعبير والصحافة والاجتماع ، ومن الطبيعي أن يتأثر قدر هذه القيود ومداهما بالفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم (١) .

(١) حرية الرأي :

تسلم المحكمة الفيدرالية الأمريكية بهذه القيود بعبارات مرنة ، تحاول من خلالها ردها الى معيار محدد ، ورغم الخطر الدستوري المتصور عنه بقولها : (أن نطاق حرية الرأي ليس ثابتا بل أنه يتغير بتغير ظروف الحرب الاستثنائية والمسألة نسبية متدرجة) ثم تعترف المحكمة (بأن القانون قد يعاقب على صورة معينة من صور التعبير عن الرأي بوصفها خطرا في ذاتها) . وتشريعات أخرى تفرد أبوابا كاملة لما نسميه جرائم الرأي .

(ب) حرية الصحافة :

تتفاوت النظم السياسية في مساهمها بهذه الحرية بين نظم تمنع في التقييد وتستلزم الترخيص السابق بإصدار الصحيفة ثم تخضع ما تنشره للرقابة ونتائج حياة الصحافة بسطوة الانذار والتعطيل عن الصدور والغلق الإداري ، وبين نظم أخرى تعلق تدخلها بعد النشر على ما تعتبره ماسا بنظام الجماعة وأدابها ومنها النظام الفرنسي (٢) .

حرية الاجتماع :

وقد تعرضت لها المحكمة الأمريكية برغم الأوضاح الدستورية ،

(١) ب. أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٢٦٩ .

2) Colliard (C.) ; Libertés publiques : P. 145.

والاستفاد من ثنائيا ما ذهبت اليه المحكمة أن ممارسة هذه الحرية وإن أثارت سخط الناس على بعض مظاهر النظام السياسي القائم ، إلا أنه (لا يجوز المساس بها ، إلا إذا خلق استعمالا خطرا قائما وواضحا يهدد بوقوع أضرار أكبر مدى ، وأبعد من مجرد قلق المسامعين أو توترهم أو دبيب الخلاف بينهم) (١) بينما تذهب تشريعات أخرى إلى اعتبار (الجمع في ذاته وتبادل الرأي حول الأمور العامة من المسائل المؤثرة جنائيا) *

وهذا الاستعراض السريع لمواقف متحسدة الهدف مختلفة المدى تصور اتجاهها واضح المعالم في النظم السياسية المعاصرة حول تدخل المشرع بتقييد الممارسة الحرة للرأي والصحافة والاجتماع ، ولعل هذا ما يشير إلى ضرورة البحث عن معيار لما يعتبر نقدا مباحا وصورة من صور التعبير عن الرأي وما تخشاه تلك النظم من استعلاء الجماعة بالعنف لقلب أوضاعها السياسية والاجتماعية *

ثانيا - البحث عن معيار لحدود تقييد الحريات القولية :

تلتقي النظم السياسية حول رد هذه القيود إلى فكرة حماية النظام العام والآداب ، ويشير الدكتور محمد عصفور في دراسة حول النظرة الواقعية لقيود الحرية إلى أن هذه الحماية تتخذ إحدى صورتين : الأولى مباشرة وتقوم على حماية ما يكفل للدولة احتكار القوة (ولاء قواتها) والثانية غير المباشرة حيث تستهدف بالعقاب ما يناهض انظمتهما بالقوة أو الانقلاب أو الخيانة ، والصوره المشتركة فيها هي العقاب لدى هذه الأنظمة على المساس المادي بالأوضاع العامة *

غير أن النظم السياسية أيضا تؤثم الرأي تحت دعوى مساسها بالنظام العام ، ويرى أن (هذه الحماية تستهدف في واقع الأمر حماية قيم سياسية واجتماعية ، بغض النظر عن وقوع أخلال مادي بالأمن ، باعتبار أن الرأي في ذاته يمرض للخطر النظام العام أو يحرص على الإخلال به) *

ويسلم الدكتور عصفور بسعوية استخلاص معيار لتأثير الرأي العام، بادعاء مساسه بالنظام العام أو تحريضه على العنف لتأثيره ، وفي مقابل ذلك فإن تفاوت التقدير الشخصي للكلمات ، يخرج القضاء عن مهمته الحقيقية في التجريم على وقائع ملموسة محددة المعالم ، ويضيف نقلا عن الدكتور حامد راشد أن فكرة العقاب على الرأي ينبغي أن تحدها فكرة حماية المصالح العليا للجماعة ، وما يمس شرف الأفراد وأغراضهم وهي حدود التشريع في العقاب التزاما بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومع ذلك

(١) د. أبو المجد : مقال عن المحكمة العليا - مجلة القانون والاقتصاد - سالف الإشارة إليه - ص ٢٧٢ *

فليس ثمة معيار حاسم للتفريق بين النقد المباح والتحريض المحظور (١) .

وينتهى الى أن تحليل فكرة تهديد النظام ينبغي أن تقف عند حد التحريض على أعمال العنف ، وفيها يقع الاخلال المادى ويقوم التجريم ، وفيما عدا ذلك فإن أمر العقاب يستهدف أغراضا سياسية لارهاب العقول أو العقاب على الدعوات المذهبية .

وقد حاولت المحكمة الفيدرالية الأمريكية استخلاص معيار محدد أقامته على التفريق بين فلسفة الحريات التى تقوم عليها الديمقراطية ، وبين مقتضيات النظام العام للجماعة ، ويستخلص د^٠ أبو المجد مسلك المحكمة من اتجاهين واضحين ، فهى فى جانب تتوسع فى شرط الوسائل القانونية السلمية بقصد حماية الحريات الفردية ، وفى الجانب الآخر تقيم تمييزا بين حق الأفراد والجماعات فى نقد النظم السياسية بالوسائل السلمية التى يتسع لها النظام الديمقراطى ، الوسائل الخاصة التى تستعملها الجماعات الانقلابية لتحقيق أهدافها الثورية ، مستغلة حماية وسماحة النظام الديمقراطى ، ولذلك تحمى حرية الرأى شريطة ألا يؤدى الى تهديد النظام الديمقراطى نفسه (٢) .

وتتخذ المحكمة من فكرة الخطر الواضح القائم معيارا لتحديد المدى الذى يسمح تجاوزه للدولة بالتدخل لتقييد استعمال الحرية ، وتقر المحكمة (أن نطاق حرية الرأى ليس ثابتا ، وإنما يتغير بتغير ظروف الحصر الاستثنائية ، والمعيار فى ذلك أنه اذا كانت العبارات المستعملة قد وقعت فى ظروف تجعلها سببا لخلق خطر واضح وقائم يهدد بوقوع الأضرار عندئذ يكون للكونجرس حق منعها) .

وتوضح المحكمة هذا المعيار فى تفصيل أكثر بقولها (ان من أخص وظائف حرية التعبير فى النظام السياسى أنها تبعث على الخلاف ، بل لعلها لا تؤدى وظيفتها القيمة فى النظام الديمقراطى إلا اذا خلقت حالة من القلق والتوتر ، أو أثارت سخط الناس على بعض مظاهر النظام السياسى القائم ، ولا يجوز المساس بها إلا اذا خلق استعمالها خطرا قائما وواضحا ، يهدد بوقوع أضرار اكبر وأبعد مدى من مجرد قلق السامعين ، أو قوتهم ، أو دبب الخلاف بينهم) .

ومع ذلك فإن المحكمة وطبقا لقانون سميت فى محاربتها-للأذهاب اليسارية تقرر (أنه ما دام الشر الذى يسعى القانون لمنعه يبلغ حدا من

(١) د^٠ محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى - المرجع السابق - ص ١٥ - ١٥٩ .

(٢) د^٠ أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٣٦٩ - ٢٨٢ وما بعدها .

الجسامة فإن الدعوة إليه - يجوز العقاب عليها ، بغض النظر عن مدى ما .
ينتظر هذه الدعوة من نجاح) ويرى د^٠ أبو المجد في هذه العبارات
(تأكيداً جيداً لمعيار الخطر القائم الواضح باعتبار أن هذه الأقوال خطر
في ذاتها) (١) .

ومن المؤكد أن هذه الآراء تنبع عن أصل ترد إليه القيود التي ترد
على حرية الرأي والحريات القولية بوجه عام - الصحافة - الاجتماع - ذلك
أن تلك القيود تستهدف في المقام الأول حماية النظام السياسي والاجتماعي
والاقتصادي للجماعة ضد الآراء المتطرفة التي تستهدف بالعنف المساس
به ، غير أنه صحيح كذلك أن النظم السياسية بلا خلاف تستر وراء هذا
الأساس السليم لتتوسل به لتحقيق أغراض سياسية بعيدة الصلة في حقيقتها
عن حماية النظام العام ؟ إذ لا يفهم النظام العام للجماعة على أنه فكرة جامدة
لا تقبل نقداً ولا تغييراً ، وهو أمر يناقض أن النظام العام للجماعة كائن
اجتماعي يعايش أفرادها ، ويتأثر بظروفهم ويتكيف وفق هذه الظروف ،
بل أن نطاقه يتسع أو يضيق بحسب مدى ما يحققه من استقرار وما يمر به
من ظروف استثنائية .

ويسلم الفقه الفرنسي أيضاً بأن حماية النظام العام تبرر تدخل السلطة
للحد من نطاق حرية الرأي وانتشاره بشتى وسائل الاعلام ، ويرى بيردو
Burdeau أن هذا التدخل مشروط بأن الأصل هو الحرية وأن التدخل
هو الاستثناء (٢) .

ويستخلص من ذلك أن وقف الصحف عن الصدور لا يكون مشروعاً
إلا إذا كان ضرورياً ، للحفاظ على النظام العام ، ولذلك يشترط لسلامة
هذا الاجراء أن تكون الكتابة في ذاتها بسبب الظروف مثيرة للاضطرابات ،
وأن يتخذ الاجراء خلال أو اثناء الحظر حيث يكون من المتعين منعه .

ويعرض بيردو للحالات التي تجيز تدخل الادارة مستعينة بسلطات

(١) د^٠ أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين - ص ٢٨٢ .

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 264.

ويشير الى أن هذا المعنى اكسده محكمة التنازع في حكمها بتاريخ
١٩٣٥/٤/٨ في دعوى قرآنك ريك ضد الادارة بقوله .

« Dans le Cadre du pouvoir generale de police afferait à la
defence d'ordre public l'administration peut intervenir, mais a
condition de respecter le principe generale selon lequel la liberté
est la règle et la restriction l'exception. »

الضبط القضائي أو الإداري ، تطبيقاً لنصوص التشريع بوصفها من القيود التي ترد على حرية الصحافة (١) .

كما يؤكد صديق ما لاحظته المحكمة الفيدرالية الأمريكية ، من أن الإدارة كثيراً ما تتستر وراء الضبط القضائي في إثبات جرائم معينة ، لتتخذ شيئاً من إجراءات الضبط الإداري لمنع الصحف من الصدور ، بما يعطى لهذا الاجراء الوقائي معنى العقوبة .

ومعنى ذلك أن الاستناد الى فكرة حماية نظام وأمن الجماعة ما تزال فكرة صحيحة ، وهي كافية بذاتها لتبرير أية قيود ترد على الحريات القولية ، وما يرتبط بها ، إذ أن أمن الجماعة وسلامتها فوق القانون ، واستخلاصاً من ذات المسند تنحصر قواعد المشروعية العادية حين يتعرض أمن وسلامة الدولة للخطر ، فلا يسوغ والحال هذه تحت دعوى حماية حرية التعبير القول بغير ذلك .

ومن ناحية ثانية فإن حماية حرية التعبير أمر يرتبط بفلسفة الديمقراطية، بل أنه لا يتصور قيام نظام حر تكتم فيه اقواء البشر ، وتقوم محاولات الفقه على تلمس معيار ضابط يحفظ على الدولة أمنها ونظامها في جانب ، ويقيد من استماتات حريات التعبير بقدر ما تستتبعه تلك الحماية في الجانب الآخر .

ومعنى ذلك أنه ينبغي حصر القيود في نطاقها الحقيقي ، ذلك أن المغالاة في تقييد الحريات في غير ضرورة تعنى هدماً للبناء الديمقراطي ، كما أن التسامح في حرية التعبير قد يؤدي بسلامة وأمن الدولة ذاتها .

ومع ذلك فإن أمر استخلاص معيار محدد يبدو أمراً بالغ الصعوبة ، ذلك أن فكرة النظام العام نفسها فكرة مع صحتها مطاطة مرنة تجعل من العسير وضع حدود فاصلة بين ما يحمي النظام وبين ما يمس القائمين على نظام الحكم وأمنهم ، منظوراً اليهم على أنهم من خلال وظائفهم يعبرون عن الصالح المشترك للجماعة ، ويزيد الأمر صعوبة أن فكرة الرأي العام هي الأخرى ما تزال غامضة مطاطة لم يتفق على تعريف محدد لها .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques. P. 265.

حيث يعرض بيردو لمخالات أعمال الايداع الواردة لتشريع ١٩٤٣ المادة ٢٦ من قانون الأسرة - والمادة ٥١ من تشريع ١٨٨١ ، وأخيراً المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

- (انظر الأحكام التي ساقها لمحكمة التنازع ومجلس الدولة ومحكمة استئناف باريس ١٩٦٢) .

ومن الانصاف ان تجسد فكرة الخطر الواضح القائم معيارا يتمم بالكثير من الدقة فيما يخص القيود التي ترد على حريات التعبير سيما إذا كان من شأن هذا الخطر - وعلى ما تقول به المحكمة الفيدرالية الأمريكية - وشيك الوقوع ، ان لا شك في سلامة فكرة الخطر الواضح الوشيك الوقوع ، وهي فكرة يعتمد عليها المشرع الجنائي كاحد عناصر الخطر المبرر لاستعمال حق الدفاع الشرعى عن النفس والمال .

ولا شك أيضا في سلامة الربط بين هذا الخطر وأفعال مادية محددة بذاتها بحيث يسوغ ان يعد التعبير عن الرأى ضريبا من التحريض على القيام بها ، والظاهر ان هذا الربط تستلزمة طبيعة الأشياء ، ان من شأنه ان يبرر القول بان هذا التحريض يقضى الى خطر ارتكاب هذه الأفعال المادية ، التي يراد بها التعدى على الأنظمة السياسية بالعنف .

ومسيرة لهذا المنطق فان حرية التعبير متى اقتضت على انتقاد نظم الحكم القائمة ، او حتى الدعوى الى تغييرها باستعمال الوسائل الدستورية المقررة فانها تعد امرا لا جدال في أنه من صور استعمال هذه الحرية ايا كانت طبيعة الأقوال او حديثها ، وفي ظل جو من حرية التعبير وللوصاية الشعبية التي يمارسها الرأى العام تحتفظ النظم السياسية بحيويتها ، ويصادفها التطور الملائم لظروف الجماعة ، فاذا ما انتهت استعمالات هذه الحرية الى الدعوة الواضحة الى استعمال العنف لتغيير النظم السياسية من خلال أفعال محدودة فلا شك في وجوب بل وحتمة القيود التي تتدرج الى خسد التأييم الجنائي متى نشأ عنها خطر حال او وشيك الوقوع ، ان هـى بمثابة دفاع النظم السياسية الشرعى ، عن كيانها وفلسفتها ونظامها العام .

المبحث الرابع

تقييم الرأى العام

(الرأى العام ضمان حقيقى للحريات)

يلعب الرأى العام دورا رئيسيا فى صنع القرارات السياسية ، وتحديد اتجاهاتها ، ايا ما كان نظام الحكم . وتؤمن الديمقراطية بالعلاقة العضوية بين حماية الحريات العامة سيما حرية التعبير ، وبين سلامة وأمن نظامها السياسى نفسه ، ذلك ان الديمقراطية تسلم بان هذه الحرية تنطوى على تأكيد الأفراد لنواياهم ، وسلامة مشاركتهم فى امسندار للقرارات (١) . وهى

(١) د: أحمد كمال أبو الجد : محكمة دارن والحريات . مقال بمجلة القانون والاقتصاد ج - ١ ، ٢ - ٤١ - مارس - يونيو - ٧١ - ص ٢٥

تتسع للحوار الحر وقيام الرأي والوأي المعارض بما يحمله من نقد ومناقشة ينتهى بالإقناع ، من خلال المناخ المساعد والمؤثر على جماعة الحكم فيما يصدرونه من قرارات ، ولذلك تعتبر أن المساومة وليست الطاعة الكلية النظامية هي التي تترجم حيوية الجماعات ، وأن صراع الأفراد وأفكارهم هي التي تضمن وحدهما التقدم والانسجام الاجتماعي Harmonie (١) . وتقدم الوسائل الفنية خير عون للحكام لقياس قوة الرأي العام حيال المسائل المطروحة .

غير أن نظم الحكم المطلق هي الأخرى لا تملك دوما تجاهل الرأي العام وقوته ، إذ هي تعتمد الى تهئية المناخ السياسي الملثم للقرارات المزمع إصدارها ، باستخدام تأثير سائر وسائل الاعلام ومؤثراته لخلق رأى عام ولو ظاهريا ، يساند تلك القرارات أو تضمن به على الأقل موقف الحياد ، مستغلة قلة اهتمام الجماهير أو عدم اكتراثها بالمسائل العامة أو انشغالها بقضية العيش .

وقد مر بنا من قبل كيف أن الرأي العام الذي يتوهم عدم معاداته لنظام الحكم وانخداعه بتزييف الحقائق المعروضة ، يبقى كامنا لا يخرج الا في ستر ، ويظل متربصا بالقوالب المصنوعة له ، وهو من القوة بحيث اذا ما اتيج له الخروج فان قوته تطفئ على هذه الصناعة ، ليسترد قوته وتأثيره الفعال على توجيه الأحداث وصنع القرارات .

والرأي العام بهذه القوة يقدم ضمانا لا نظير له بين ادوات القانون الأخرى التي تعتمد على فن الصياغة القانونية ، ولا تصمد أمام الحاكم القوي وعيته حتى بالمواثيق الدستورية ، إذ هو غير محكوم بقيود قانونية محددة في جانب ، كما أن انتشاره على مساحة شاسعة من الجماهير يحول دون أنظمة الحكم وتطويعه وفق مصالحها . وإزاء هذه الأهمية والقوة تجرم عدد من النظم السياسية آراء بعيدة الصلة عن النظام العام كمحاولة للحد من خطورة وقوة الرأي العام .

ومع ذلك فانه ينبغي عدم المبالغة في قوة الرأي العام ، ذلك أن قوة الرأي العام تستند في واقع الأمر الى ما نبه اليه الفقه ، وهو إيمان الشعوب بحرياتها واستعدادها للدفاع عنها ، إذ لا تكفى « الفلسفة الواضحة للشعوب عن الحرية ، ذلك أن هذه الفلسفة تكفي برسم اطار لحريتهم الخاصة » وعلى الشعوب أن تملأ تفصيلات الصورة التي يضمها هذا الاطار (٢) .

ومرد ذلك أن شعوبا عديدة تعتنق نفس فلسفة الحرية تقريبا ، ومع ذلك تختلف اوضاع الحرية لديها لاختلاف يقظة شعوبها ، دون أن تحتاج

1) Berdeau (g) : Les libertés publiques : P. 277.

(٢) د . عصفور : مجلة المحاماة - المقاول السابق - ص ٨٩ .

الى بناء قانونى ، أو حتى سياسى يوفر لحرياتها هذه الحماية ، ولذلك يقرر
رايموند كامبل * أن الرأى العام الصحيح يقوم على شعب من الأنكياء حذر
على الدول * فى الشئون العامة «(١)» .

ويبدو أن ايمان الشعوب ويقظتها كما أوضح عدد من علماء الاجتماع
يستند الى اصالة فى البنية الاجتماعية ذاتها ، لصدوره عن مجموعة من
القيم والمثل ، بحيث يمارس بحق وظيفته الضابطة فى النظم الديمقراطية(٢)
ومن هذا المعنى مارس الرأى العام اعمالا لمبدأ الشورى فى الاسلام دورا
ايجابيا فعلا فى تنظيم شئون الجماعة ، وتوجيه قرارات الحكام سيما فى
عهد الصدر الاول للخلفاء .



(١) رايموند كامبل - المرجع السابق - ص ٥٥ .

(٢) د. احمد الخشاب وآخر : المدخل الميسر لولوجى للاعلام -
الرجع السابق - ص ١٠٠ .

الفصل الثانى

الثورة ومقاومة الطغيان

DROIT DE RESSISTENCE DE PRESSION

يمالغ الفقه بكثير من الحذر والحرص معا حق الشعوب فى مقاومة طغيان حكامها ، ومرد ذلك ان الأصل ان قواعد القانون تنظم أمور الحياة وتحصد للجماعة تصوراتها نحو هدف الصالح العام أو المشترك ، وتكفل قاعدة القانون الوسائل السلمية لبلوغ تلك الأهداف .

والأصل أيضا أن قاعدة القانون تحصد الوسائل المشروعة للحكام لتحقيق هدف الصالح العام ، وتبين حدود سلطاتهم ، فإذا ما انحرف الحكام فيما يتفنونونه من إجراءات عن هذا الطريق المرسوم فإن قاعدة القانون تقدم للأفراد وسائل رد هذه الإجراءات الى حدودها المشروعة . وحول هذه الإجراءات تتركز ضمانات الأفراد التى نص عليها القانون لحماية حقوقهم وحررياتهم ، مدنية وإدارية وجنائية .

ويجمع الفقه على أنه أيا ما كانت الجزاءات المقررة فى قاعدة القانون فقد تميز عن رفع اعتداءات الحكام على حريات الأفراد ، وقد لا تقف سطوة الحاكم وسلطة القهر بين يديه عند حد الاعتداء على حريات فردية ، فقد تنسم هذه الاعتداءات بالشمول بحيث تنتهى بالقضاء الفعلى على شيء من حقوق وحرريات الأفراد ، فإذا تكررت هذه الاعتداءات ولا سبيل أمام الأفراد للوقوف ضد طغيان الحكام واستبدادهم ، فإن الأمر المحتم هو ألا يتقود هذه المقدمات الا الى رد فعل طبيعى يستهدف اجتثاث هذه المظالم من جنورها ، والثورة عليها كجزء طبيعى أخير ، وهو أمر يؤكد التاريخ السيامى ، ويقدم العديد من النماذج عليه خارج قواعد القانون^(١) .

1) Burdeau (g.) : Les libertes Publiques P. 88 : 95.

ويسميه بيردو بالجزاء القانونى غير المنتظم .

: «Les sanctions Juridiques inorganisées»

هذا الجزاء الخطير بلا ريب يفسر جانب الحذر الذي يلتزمه الفقه منذ القدم في علاجه للثورة وحق مقاومة الطغيان ، غير أن هذا المسلك لا يصلح تبريراً كافياً لإهمال استجلاء حقيقة هذا الحق ، ومدى سلامة هذا النظر ، ويقتضى ذلك التعرض لحق مقاومة الطغيان بالتحليل الموضوعي في مبحث ، واستعراض أحكامه عبر الفكر والنظم السياسية ، لنتنتهى إلى تقدير هذا الحق كضمان للحريات العامة لتجرى هذه الدراسة على النحو التالي :

المبحث الأول : الثورة ومقاومة الطغيان .

المبحث الثاني : تثبيت حق مقاومة الطغيان كضمان للحرية .

المبحث الأول

الثورة وحق مقاومة الطغيان في الفكر والنظم السياسية

مفهوم حق مقاومة الطغيان :

لا يدهش الدارس وهو يستقصى معالم هذا الحق أن لا يجد تعريفاً له ، وهو موقف تجرى عليه كتب الفقه ، بل أن الدراسات المتخصصة التي ذاعت في الآونة الأخيرة قد سلكت النحو ذاته (١) . ومع أن مشكلة وضع التعاريف المانعة الجامعة في نطاق الدراسات القانونية قد غدت من المسلمات ، إلا أن وضوح عناصر هذا الحق قد تجعل من محاولة تعريفه أمراً جديراً بالاعتبار (٢) .

فمن المسلم به أن غاية التنظيمات القانونية هي تنظيم العلاقات الاجتماعية بين أفراد الجماعة وبينهم وبين طبقة الحكام ، بما يكفل بالوسائل السلمية المشروعة اقتضاء حقوقهم والتمتع بحرياتهم ، ومن ثم فلا يتصور قيام حق مقاومة الطغيان إلا إذا نحت السلطة العامة نحو إلغاء الحريات عملاً كمسلك معتاد (٣) .

(١) د. طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة - المرجع السابق - ص ٢٩٤ .

(٢) د. نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية - المرجع السابق - ص ٢٦ وما بعدها .

(٣) د. عبد الحكيم حسن : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الإسلامي - المرجع السابق - ص ٢٥١ - ٢٦٢ .

ومفاد ذلك انه ليس كل اخلال بالحريات مما يصح ان يبرر هذا الحق وانما يتعين ان يكون المساس بالحريات صارخا ، مما يسميه الفقه بحق الاخلال الجسيم(١) . ولابد ان يتصف هذا الاخلال خلافا للنظرة التقليدية لدعاة الثورة الفرنسية بالشمول(٢) بحيث يصح عنده اعتداء على الشعب .

وتشير كتابات الفقه الى ان هذا الاخلال الجسيم بالحريات ينبغي ايضا ان يكون له طابع الاستمرار(٣) وهذا طبيعي اذ لا يمكن التضحية بأمن الجماعة من أجل اعتداء وقتي على الحرية ما يلبث ان يزول ، بحيث يمكن رفع اعتداء السلطة العامة . اما الاعتداء المستمر الجسيم الذي يتخذ طابع الاستمرار فهو وحده الكفيل باصدار حكم على مسلك تلك السلطات وهو وحده المؤدى الى خلق قانون غير رسمي ولكنه حقيقي ، الى جوار التنظيم القانوني الرسمي والذي لا وجود له الا في دائرة النصوص(٤) .

ونتيجة للشرط السابق ينتهي الامر الى ان انعدام الوسائل المنظمة قانونا لرفع اعتداء السلطات العامة على الحريات . يؤول بالمجموع ، وكرد فعل اجتماعي تلقائي الى الخروج على فكرة القانون رفعا لهذا الاعتداء(٥) .

واستخلاصا من هذه العناصر يمكن القول بأن حق مقاومة الطغيان هو (حق الشعوب في حالات الاعتداء الجسيم المستمر على الحريات العامة مع انعدام الوسائل المقررة قانونا لحمايتها او عدم جدواها في مقاومة طغيان الحاكم لرفع هذا الاعتداء) .

غير ان هذا المعنى تختلط فيه الصور التي تتخذها مقاومة طغيان الحاكم بين مجرد مقاومته جزاء اغتصابه لأحكام الدستور او خروجه الدائم على قواعد توزيع الاختصاص او كرد فعل مشروع ضد محاولات الانقلاب غير الدستورية بالسلطة من جانب الحكام(٦) ، وبين انطلاق هذه المقاومة

(١) د طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٣٠١

(٢) المادتان ١٠ ، ١١ عن اعلان الحقوق الفرنسي سنة ١٧٩٣ .

(٣) د نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٥٦١ .

(٤) د نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفريدية - ص ٢٦٧ وما بعدها .

5) Burdeau (g.) : Les libertes Publiques P. 92.

(٦) د طعيمة الجرف : ثورة ٢٣ يوليو ومبادئ النظام السياسي في الجمهورية العربية المتحدة - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - سنة ١٩٦٠ - ص ٦٠

لتحقيق آثار أبعاد مدى من مجرد رد اعتداء الحكام على قواعد القانون والاعتداء على الحريات الى تحقيق اوضاع سياسية اجتماعية واقتصادية جديدة تماما تخالف النظام القانوني القائم كله . وهو المعنى الشمولى الذى تقوم عليه فلسفة الثورات لدى الفقه المعاصر ، خلافا لما فهمه الفكر السياسى منذ القدم من اختلاط هذه الصور .

ويذهب الفقه فى تمييزه بين الثورة وحق مقاومة الطغيان : الى ان مقاومة طغيان الحكام تعنى انه حيث (يتعارض سلوك الحكام مع قواعد اختصاصهم ، ويخالفون بهذا النظام السائد فى الجماعة ، يجدون مقاومة من الشعب ، اعلنا للسخط والغضب . فمقاومة الطغيان عبارة عن تمرد ضد خروج الحكام على احكام القانون الذى تستند اليه سلطتهم . ومن ثم لا تعد عملا ايجابيا بناء ، وانما هى حركة سلبية تهدف الى مجرد اجبار الحكام على احترام القانون السائد فى الجماعة والمحدد لاختصاصاتهم دون محاولة احداث تغيير ايجابى فى النظام القانونى او النظام الاجتماعى . اى انه يمكن القول انها حركة محافظة وليست حركة تقدمية (١) .

ويوضح الفقه هذا المعنى الشمولى للثورة بانها (لا تركز على فكرة مخالفة الحكام للقواعد القانونية السائدة قدر استنادها الى الرغبة فى اقامة نظام قانونى جديد . فالثورة تولد فى اللحظة التى يصبح فيها النظام القانونى السائد غير متجاوب مع اهداف الجماعة وما تنشده من تقدم . فالثورة حركة تقدمية تستهدف اقامة نظام جديد يحقق اهداف الجماعة فى الازدهار والتقدم (٢) .

ويستخلص الفقه من ذلك ان مقاومة الطغيان ليست سوى معركة من السخط او الغضب تعبيرا عن مخالفة الحكام لقواعد القانون . اما الثورة المعاصرة فهى لا تقف عند حد الاستيلاء على السلطة قدر كونها تعديلا جذريا للمفاهيم والقيم الاجتماعية السائدة فى الجماعة ، وخلقاً لقيم ومفاهيم جديدة تتطلب إعادة تنظيم العلاقات الاجتماعية على أسس جديدة ، ولذلك يعتبر الفقه ان الثورة المعاصرة لم تعد تقف عند حد تغيير الحكام او اساليب الحكم وانما هى معنى شمولى تستهدف تعديلا جديدا فى كافة القيم السائدة فى سائر نواحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وما تغيير الحكام او اساليب ممارسة السلطة كما يعبر الفقه (الا المظهر الخارجى لما تتضمنه الثورة المعاصرة من شمول واتساع) (٣) .

(١) د . ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو وتطور الفكر الثورى فى مصر - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ٧٠ - ص ٦٠ .

(٢) د . ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو - المرجع السابق - ص ٦٠ .

(٣) د . ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو - المرجع السابق - ص ٥٦ .

وفى ضوء هذا التطور لمفهوم الثورة ، وهذا التحديد لمقاومة الطغيان يبدو جليا أن الثورة لا تستهدف إجبار الحاكم على احترام قاعدة القانون بما تقرره للمواطنين من حقوق وحريات لا تدخل فى معنى ضمانات الحرية (١) ، ذلك أنها تستهدف اجراء تغييرات جذرية فى البناء القانونى السائد كلية ، وهى تتجاوز بهذا ذلك الهدف المحدود الذى يقوم عليه حق مقاومة الطغيان (٢) .

حق مقاومة الطغيان فى الفقه :

حتى حق مقاومة الطغيان باهتمام الفقه منذ القدم ، اذ ترجع اول وثيقة تسجل ملامح هذا الحق فى تاريخ الفكر السياسى الى بداية القرن الثالث عشر الميلادى ، حين انتزع الأشراف والنبلاء المهمل الأعظم فى إنجلترا سنة ١٢١٥ .

(١) المسيحية والفقه السياسى الذى عاصرها :

ويمضى الى المسيحية وان كانت قد أدت الى ازدواج الولاء بين السلطتين الدينية والدنيوية أنها سجلت أول صرخة لتحرير الإنسان من رقة العبودية ، لاستبداد الحكام واختلاط السلطة بأشخاصهم حين نادت بترك ما لقيصر لقيصر وما لله لله ، اذ تضمنت هذه الكلمات الخالدة دعوة المسيح الى الفصل بين علاقته بالسلطة كمواطن ، وعلاقته بخالقه فولدت بذور حرية العقيدة ، وقد دفع توحيد الدولة بالمفكرين الى الدعوة الى احترام السلطة الدنيوية ما لم تخرج على القوانين الالهية والا حق للأفراد عدم طاعتها . وقد ميز توماس الاكوينى بوضوح استهداف بهذه المعانى بين الحكومة العادلة والحكومة غير العادلة التى تكثر مفااسدها ويحق للشعوب مقاومتها اذا كانت هذه المقاومة ضرورية ، لعدم كفاية النظام القانونى او عدم جدوى الوسائل القانونية ، لرفع المفااسد وبما يتناسب مع جساممة الاعتداء ، غير أنه مع ذلك لا يحيد الثورة واحداث الاضطراب ، فان الحكم المفااسد لديه خير من الاضطراب (٣) .

1) Burdeau : Les libertes Publiques P. 82.

• وهو يعد الثورة من الجزاءات غير المنتظمة للاعتداء على الحرية .

(٢) د. ثروت بدوى : ثورة ٢٣ يوليو - المرجع السابق - ص ٦١ ويعرف الفقه الثورات التى تستهدف أغراضا سياسية فحسب بالثورات المصدودة .

(٣) د. طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٢٩٤ - د. رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٦٠٩ .

وقد كان لتفتيت الدولة وقيام عصر الاقطاع اثره الذى انعكس على الفكر السياسى فى القرن السادس عشر وما تلاه .

وقد دعا مكياڤيللى فى ايطاليا للانصياع لحكم الأمير ولو كان مستبدًا . تمكينا له من توحيد شطر الدولة الممزقة كما دعا بودان فى فرنسا تدفعه الغاية ذاتها الى تمجيد الحكم للملك دون أن يلزم نفسه بقاعدة القانون اللهم الا قواعد القانون الطبيعى .

وفى هذا القرن وجد حق المقاومة سندا عقديا فقد بدأت الفكرة العقدية فى التاريخ السياسى ، عندما تمكن امراء الاقطاع والاشراف من الحصول من الملك على موافق تحفظ عليهم امتيازاتهم ، وانتهى الأمر الى تسليم الفقه بأن العقد الذى ابعدت عنه الشعوب ، هم فى واقع الأمر طرف فيه ، فى مواجهة الحكام اذ الشعب هو صاحب السيادة فرض على الملك مباشرتها على مقتضى ذلك العقد ، بحيث اذا ما أخل حق للشعب سحب تفويض وفسخ العقد ذلك أن سلطة الملوك على رعاياهم لا تبرر الاستبداد .

وانتهى ذلك القرن بوضوح معالم العقد الاجتماعى فى مفهومه الجديد الذى يعطى الشعوب سندا كطرف فى العقد فى مقاومة الطغيان (١) .

فقه القرن الثامن عشر :

دأبت فكرة تأسيس السلطة على مقتضى عقد اجتماعى بين عدد من المفكرين ، وعلى حين اتخذ منها دعاة الحرية سندا لمقاومة الطغيان ، فقد استند آخرون الى الفكرة ذاتها ، من أجل دعم الحكم المطلق ، فمن الثابت أن هويوزان أسس السلطة على مقتضى عقد بين الأفراد والحاكم قد ذهب الى أنهم قد تنازلوا بمقتضى ذلك العقد عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعية تنازلا نهائيا ، فى مقابل ابعاد شبح الحياة البدائية ، اذ لم يكن الحاكم طرفا فى العقد فانه غير معتمد بأحكامه ، ولا يسوغ ازاء التنازل النهائى للوقوف فى وجه مطلق سلطان الحاكم .

غير أن هذه النتيجة المؤسفة التى انتهت اليها هويز فى الدعوة الى الحكم المطلق ، لم تذهب بلوك وروسو الى هذا المنحى ، فالحاكم لديهما طرف فى العقد مقيد بأحكامه ، وارتضى الأفراد حكمه على أساسه ، ومن ثم يحق لهم اذا ما أخل بشروطه مقاومة طغيانه ، غير أن روسو يبتكر فكرة جديدة يفصل فيه بين السلطة وشخص الحاكم ، بوصف أن الأفراد لم يتنازلوا عن السلطة لحاكم ، وانما لكائن جمعى ، هو الأمة مصدر السلطات صاحبة السيادة ، التى تصدر ارادتها فى شكل قانون يلزمه الحاكم ، ولا يسوغ له الخروج عليه ، ولذلك حصر فى التشريع كل مظاهر السيادة ، وجعل السلطة

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 93.

التشريعية في مركز متفوق بالنسبة لغيرها من السلطات ، إذ هي السنطة الوحيدة السيدة .

وأيا ما كان النقد الموجه لفكرة العقد الاجتماعي في تأسيس السلطة وشرعيتها من اعتباره محض خيال على نحو معين - فقد كان لهذا الفكر أثره في التاريخ السياسي وكان الملهم للفكر الفردي في استلهاه منابع الحرية ، وتقييد سلطات الدولة حفاظا على الحريات العامة (١) .

ومن هذا المنطلق الفردي جاءت اعلانات الحقوق قرب نهاية القرن الثامن عشر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٧٦م ، واعلانات حقوق الثورة الفرنسية سنتي ١٧٨٩ ، ١٧٩٣م ، حيث تذهب المادة ٣٥ من الاعلان الأخير الى انه (اذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب فان المقاومة الشعبية والفرديّة لتصرفها الاستبدادي تمثل اقدس حقوق الانسان والزم واجباته الطبيعية) .

فقه القرن التاسع عشر :

ويمكن القول دون مغالاة ان حق مقاومة الطغيان قد رسخت اقدامه في هذا القرن واستقر فيه حق الشعوب في مقاومة الحكومة غير الشرعية التي تفتصب السلطة وتنتهك الحقوق والحريات ومن أبرز مفكري هذا العصر لوك / بنجومين .

وفي الفقه الحديث انقسم الفقهاء بين مشايخ للحق وبين معارض له ، فيرى اسمان ان النظم الديمقراطية اذ تكفل حكم الأغلبية وسيادة الشعوب ، فان هذا الحق قد فقد مبرره ، ويدعم كاي دي مالبيرج هذا الرأي حين يؤكد ان الاعتراف بحق مقاومة الطغيان يتعارض مع التسليم بأن القاعدة تعبّر عن ارادة جماعية يتعين احترامها مادامت قائمة . ويذهب اسمان الى ان الاعتراف بحق مقاومة الطغيان ينطوي على خلط للقانون بدائرة الأخلاق ، وتظل له هذه الصفة الى ان يعترف به القانون .

وعلى خلاف هذه النظرة يذهب هوريووديجي الى الاعتراف بأن حق مقاومة الطغيان أمر اساسي لضمان سيادة القانون ، بوصفه ضريبا من دفاع الجماعة الشروع عن حقوقها وحرياتها ، وهدم الحكومة المتفصصة . ويقدم لونيير حجة بالغة الدلالة في هذا الشأن ، حيث يقابل بين الاعتراف

(١) رمزي الشاعر : القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٦٢٨ - ٦٣٢ .

(٢) د طعيمة الجرف : الحريات العامة - المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها .

بهذا الحق والقول يحظره ٠٠ اذ الحظر لا يعنى سوى الاعتراف بحق الحكومات فى الاستبداد (١) .

ويعرض بيربو لهذا الحق مبينا أن خضوع الدولة للقانون لا يتحقق الا اذا كان استعمال الحكام لسلطاتهم فى حدود تلك المستمدة من فكرة القانون ، بيد أن امر خروج الحكام على قاعدة القانون من حيث الشكل أو الموضوع امر محتمل ، فإن الجزاءات المقررة لرفع آثار هذه المخالفة تنقسم الى شقين أولهما ما تنتظمه قاعدة القانون الوضعية من جزاءات ، بينما ثانيهما جزاءات خارج نطاق التنظيم القانونى ، وهى رد الفعل التلقائى للخروج على فكرة القانون دون شكل معين ٠ اذ لا ضمان ضد اعتداء الحكام بالجزء لفكرة القانون القائم والتي يملك الحكام تعديلها ، بما يحى السلطة ، وينشئ مدولا جديدا منافسا للمدلول القائم ، ومن غير المتصور أن يكون المطلوب من الجزاءات القانونية أن تحمى مدولا جديدا لا يريده المواطنون (٢) .

حق المقاومة عبر الشرائع والقوانين الوضعية :

مع انه يسجل للمسيحية انها احدثت ثورة فى عالم الحريات اذ تضمنت دعوتها د الى ترك ما لقيصر لقيصر وما لله لله ، دعوة صريحة الى تحرير حرية العقيدة من ريق الارتباط بسلطان الحاكم ، فكرا جديدا بدأ الدعوة حثيثا فى سبيل الحرية حتى خلصت النظرة الى السلطة من الاختلاط بشخص الحاكم ٠ الا انه لا يمكن الزعم بأن تعاليم المسيح عليه السلام تضمنت شيئا حول هذا الحق ، بل لعل الصحيح انها تضمنت التسليم للسلطة بولايتها فى امور الدنيا ، بما سمح باستمرار الاستبداد ، ووجود جانب من الفكر يدعو الى السلطان المطلق دون أن يصطدم ذلك بتلك الدعوة المسيحية الناشئة ٠

وعلى العكس من ذلك فإن الاسلام وقد جاء بالدين والدولة فقد تضمنت دعوته وتطبيقاته ما يؤكد اعتناق هذا الحق اذ انه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق : وتحدد نصوص القرآن الكريم بوضوح معالم الطريق الذى يتعين على الحاكم اتباعه فالحكم على خلاف ما أمر به المولى فسق ونفاق (٣) ٠٠ ومن ذلك أيضا قول المصطفى عليه السلام « أن الناس اذا راوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب من عنده » ولذلك يرى عمر بن

(١) د طعيمة الجرف : مبدأ التشريعية - المرجع السابق ص ٢٩٥ .

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 93 — 94.

(٢) سورة المائدة (٢)

الخطاب قتل الحاكم الظالم حتى قال له طلحة : وما عليك لو قلت ان اعوج اعزله ٠٠٠ قال القتل انكل لمن يعده « (١) » .

واذ تأخذ نصوص أى الذكر وأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وحكم النصوص الوضعية ، فان الشريعة الاسلامية تنفرد ومنذ نهاية القرن الخامس بهذا الحكم الفريد ، وهو امر يستوقف الباحث الموضوعى دون تعصب فى وقت ما كان الفكر فيه قد قطن الى معالم هذا الحق .

تطور حق مقاومة الطغيان :

تباينت نظرة الفكر السياسى منذ القدم حول حق مقاومة الطغيان ، وقد غلب على القرون الأولى طابع اغفال التعرض لهذا الحق ، مع أن التنظيمات القانونية لم تكن قد وصلت الى درجة التطور المعاصر ، وفى العصور التى كانت القواعد القانونية فيها تتميز بعدم التعقيد لم يسجل للمفكرين اليونان او الرومان التعرض لهذا الحق .

ومع ان القرون الأولى غلب عليها طابع الحكم الفردى المطلق وسجلت بها الكثير حول قضايا الحرية ، الا ان هذا الحق بقى فى الجانب الفكرى موضع اغفال لا يقصره الا سطوة الحكام التى امتدت ليس فقط الى حريته بل والى حياته .

ورغم ان حق مقاومة الطغيان فى مفهومه السابق لم يكن سوى صورة بدائية تلقائية لاقتضاء الحق بالقوة عند عدم استطاعة اقتضائه بوسائل قانونية الأمر الذى لم تدركه تلك الشعوب قديما ، فان التاريخ السياسى يقدم امثلة لاستعمال هذا الحق ، فليس العهد الأعظم فى انجلترا المسطر ١٢١٥ ميلادية الا نتيجة مباشرة لرد الفعل ضد السلطات المطلقة للملوك .

ولقد أدى ارتقاء التنظيم القانونى ونمو مبدأ سيادة الشعوب فى النظم الديمقراطية بالفكر السياسى ، الى البحث عن الوسائل القانونية لرد اعتداء السلطات العامة ، وتقولها على الحريات تجنباً من تردى الأوضاع ازاء انعدام الوسائل القانونية ، من الوصول الى الحالة التى يسميها الدكتور نعيم عطية « الانسداد الاجتماعى » (٢) .

(١) د عبد الله مرسى - سيادة القانون - المرجع السابق ص ٩٠ .
- ١ - على على منصور : نظم الحكم والادارة فى الاسلام ص ٢٠٥ ،
٢٢٨ .

(٢) نعيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٢٦٤ .

وتدور جملة الضمانات القانونية في رد اعتداء السلطة العامة في التنظيمات المعاصرة حول ترجيح الوسائل القضائية (١) وترتبط هذه الوسائل بطبيعتها بفكرتي الجزاء والتعويض من ناحية ، كما ترتبط بطبيعة الاجراء الذي اتخذته السلطة العامة ويكمن فيه معنى التعدى على الحريات الفردية ، وأخيرا بمستوى السلطة التي اتخذت ذلك الاجراء ، ومن المقرر في القواعد الوضعية أن الجزاء يهدف الى إعادة التوازن بين الحالة التي كان عليها الحق قبل الاعتداء عليه وبين تحميل المعتدى آثار اعتدائه وتحقيق فكرة الردع يتدرج بين الجزاءات المدنية (يطلان الاجراء أو بطلانه مع التعويض عنه) وبين الجزاءات الادارية (الغاء الاجراء أو الغاء التعويض عنه) وبين الجزاءات الجنائية شديدة الوقر (بدءا بالعقوبات القسيمة للحرية وانتهاء بالغرامات مع الحق في تعويض الضرر) .

ومن ناحية أخرى فان التنظيمات الوضعية تتفاوت في اختيار نوع الجزاء المقرر لرفع التعدى بين الاكتفاء بالغاء الاجراء المخالف للقانون أو بطلانه مع التعويض عنه قضاء . (القضاء الادارى في مصر وفرنسا) . وبين كفالة مقاضاة متخذ الاجراء نفسه وتحمله مغبة اعتدائه . ويتسع نطاق الكفالة بحسب مرتبة العضو الذي اتخذ الاجراء اذ الغالب أن يشتر الجزاء في حالات التعدى الفردية من عمال الادارة في درجاتهم الدنيا ، ليقصر على مجرد المساس بالاجراء الغاء في قرارات عمال الادارة في قمة تنظيماتهم الهرمية ، ومن ناحية أخرى يختلف نطاق الجزاء أيضا بحسب السلطة التي اتخذت الاجراء : اذ لا يستوى في الجزاء أن يكون الاعتداء وليد اجراء تشريعي أو اداري لتعلق الأول بسلطة التشريع ، وهى سلطة موازية للقضاء ، ولا يتصور أن يسمح له بأن يدفع اجراءاتها بالتعدى على الحرية ، كما يتفاوت مدى حق القضاء في التعقيب عليها في النظم القانونية المعاصرة بين نظم تعترف بحق الرقابة على دستورية القانون وأخرى تمنعه أو تقيم بديلا لاجراء هذه الرقابة ، ويخف وقع القيود ويتسع مدى الجزاء في الاجراء الذى يمكن فيه معنى الاعتداء فيما لو كان متخذة سلطة ادارية .

وهذا التباين الذى تتعرض له فكرة الجزاء عند اعتداء السلطة العامة على الحرية من حيث طبيعة الجزاء ومداه ، يوضح أن النظم القانونية لم تنته الى نتيجة موحدة ، ويوضح هذا التباين أيضا أن الجزاء اذ يقع على الاجراءات التى يتخذها عمال السلطة العامة بصفاتهم مع ما يزودهم به القانون من سلطان يجعل الجزاء نفسه تختلف طبيعته ومداه بحسب مرتبة العضو وموقعه في السلطة ، وهو ما يمثل خطرا اكيدا على الحريات العامة ، قد يصم التنظيمات الوضعية بالقصور ايا ما كان الفكر السيامى الذى يسودهما . ولعل هذا يتضمن ردا كافيا على مذهب بعض الفقه (١) من

(١) د : نعيم عطية مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٢٦١ .

انه لم يعد لهذا الحق محل ، اذ ادى الفكر الى ايجاد ضمانات قضائية لرد اعتداء السلطات العامة على الحريات (١) .

وتعتبر المحكمة العليا الأمريكية عن هذا المعنى بقولها : انه « مهما كانت المناقشة حول حق الثورة ضد الحكومات الدكتاتورية فإن هيكل الحكومة يستطيع أن يقدم التغيير الآمن والمنظم ، بدون اللجوء الى العنف ، ولا يتصور أن تكون الحكومة عاجزة عن كبح الأفعال التي تهدف الى الاطاحة بالحكومة بالقوة والعنف » (٢) .

ولعل وقائع التاريخ السياسى نفسه تؤكد صحة هذا الاستخلاص وتفسر التناقض الذى ذهب اليه البعض من أن حق مقاومة الطغيان مع أنه حق خيالى الا أن التاريخ السياسى يؤكد ، اذ لا سبيل لاطلاق هذا الوصف على الحق فى جانب وتأكيدده فى نفس الوقت .

المبحث الثانى

تقييم حق المقاومة كضمان للحريات

حق مقاومة الطغيان اولى ضمانات الحرية :

يسلم غالب الفقه بأن حق مقاومة الطغيان على حد تعبير البعض عند تدهور الأمور الى مرحلة « الانسداد الاجتماعى » هو الضمانة الأولى والأخيرة ضد الحاکم المستبد « (٣) وقد عرضنا من قبل لنظرة القلة المنكرة لهذا الحق وتلك التى ترى أنه قد فقد مبرراته فى عصور الديمقراطية الحديثة .

ومع التسليم بأهمية مقاومة الطغيان وجدواها ، فقد اختلفت نظرة الفقه فى شأن جدوى النص عليها فى صلب الدستور ، اذ يرى فريق أن الدستور اذ يرسم قواعد الشرعية ويكفل الحماية للسلطة التشريعية لا يتصور أن يتضمن فى نفس الوقت نصوباً تهدم تلك الشرعية وتجيز الخروج عليه . ويشايخ فريق آخر هذا الرأى بصورة أقل تشدداً ، اذ يرى فى اغفال ذكر

(١) د. رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق ص ٣٦١

(٢) Dennis V. United States 341, U.S. 394 (1951).

(٣) د. نجيم عطية : مساهمة فى دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ٢٦٦ .

المقاومة موقفاً مبيداً ، وإن كان يستند لذات التبرير^(١) وهو ما يفسر اغفال التشريعات الوضعية المعاصرة للنص على المقاومة كوضع غالب .

غير أنه ينبغي أن يعاد تقييم هذه النظرة من جديد ذلك أن التشريعات الوضعية قد عرفت على حد تعبير البعض تأكيدات لهذا الحق بصور جزئية أو كلية ، وليس العهد الأعظم Magna Carta في إنجلترا إلا تسجيلاً أميناً لثورة الأساقفة على السلطات المطلقة للملوك ، وإعلان الحقوق الأمريكي ١٧٧٦ غداة إعلان جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية تضمن أنه (عندما تتولى حكومة هدامة فإن من حق الشعب أن يغيرها ويطيح بها ، ويؤسس حكومة جديدة مرسية أساسها على هذه المبادئ ، ومنظماً سلطاتها حتى تحقق السلامة والسعادة) ولم يكن الإعلان الفرنسي ١٧٩٣ أثر ثورتها الشهيرة إلا صوراً أخرى لهذا الحق حيث جرى نص المادة ٢٥ من الإعلان الأخير على أنه (إذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب فإن المقاومة الشعبية والفردية لتصرفها الاستبدادي تمثل أقدس حقوق الإنسان والزم واجباته الطبيعية) .

وفي تعليق حديث لقاضي المحكمة العليا الأمريكية هو جوبلاك H. Black سنة ١٩٦١ : أن الحكومات مارست منذ فجر التاريخ كل أنواع القهر والقسوة ضد الشعوب ، وكانت مدمرة لكرامة الرجال والنساء فكان حق الثورة واجباً متروكاً للشعب ليخلص نفسه . فقد أحرق السجون فوق صلبان نارية قبل ألفي عام . وفي القرن الحالي أحرق اليهود في أفران جماعية . أن الإيمان بحق الشعوب في أن يقاوموا بالقوة الحكومات المستبدة الظالمة يجد دائماً أنصاراً ومؤيدين^(٢) .

وقبل هذه النصوص بقرون عدة سجل النظام السياسي في الإسلام أول سبق في هذا المجال ، إذ ترقى الأحاديث النبوية الشريفة إلى مرتبة التشريع الوضعي ، وتأتي في سلم تدرج القواعد الشرعية في المرتبة التالية للقرآن الكريم مباشرة ، كما أن أقوال الخلفاء الراشدين وأفعالهم تؤكد هذا الفهم ، غاية الأمر أن علماء المسلمين وهم يرون أن المقاومة محظورة كأساس خفية الفتنة ، إلا أن الضرورات تبيح المحظورات ولهذا يقيمون

(١) د* رمزي الشاعر : القوانين الدستوري - المرجع الضابق ص ٦٢٢ .

2) John H. Fergason : The American System of government P. 142.

نوعاً من التوازن بين تجنب الفتنة وإباحة مقاومة الخليفة الظالم إذ (الإمام الجائر خير من الفتنة) (١) .

ومع ذلك فلا يمكن الزعم بأن المقاومة لاستبداد الحاكم عبر التاريخ تعزى ولو في جانب منها إلى النص الصريح على إباحة مقاومة الطغیان ومن ناحية أخرى فلقد أقيم صرح الدولة الإسلامية وامتد شرقاً وغرباً عبر فتوحات شملت العديد من البلاد مع رسوخ هذه المقاميم ، ومع ذلك فلا يعزى لشيء من هذه النصوص هدم للدولة أو مقاومة للسلطة الشرعية فيها .

وقد يكون من المفيد إعادة بحث مختلف أمانيد الرأي المعارض فلا شك أن أقوى التبريرات هي أن المقاومة فقتت مبررات وجودها في الديمقراطية حيث يحكمها مبدأ سيادة الشعوب ، وتتقرر الضمانات القضائية الفعالة لرفع اعتداء السلطات العامة على الحريات بما يعنى توفير وسائل النزاع بين الفرد والسلطة سلماً دون تناحر أو اتسداد .

وهذه الحجة مردودة على ما يقرره بيردو من أنه أيا كانت الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية فإنها تظل غير كافية ، إذ هي تمجى عن الصمود بصورة فعالة عن التصادم مع إرادة الحاكم ، الذى يتمتع بسلطة السلطة ، كما أن الجزاءات محوطة بإجراءات وشكليات تحمى فكرة القانون القائم ، التى قامت عليها السلطة الحاكمة ، بما يسمح بازدياد قاعدة القانون بين القانون الرسمى الذى يرمز إليه الحاكم ، والقانون الفعلى الذى يسود كافة القوى المعنوية والمعارضة (٢) يؤكد هذا الاستخلاص وقائع التاريخ السياسى نفسه ، فلقد حدثت المقاومة لاستبداد الحكام فى أعرق معازل الديمقراطية .

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :

(١) على على منصور : نظم الحكم والادارة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ٣٠٥ وما بعدها .

(ب) د. رمزى الشاعر : عن الامام الغزالى - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٦٢٦ .

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 94.

ويضيف دوفرجيه : أنه ليس ما يحول دون امكانية الاعتراف بهذا الحق بقوله :

«Un gouvernement peut bien proclamer le droit des citoyens de — résister — à l'oppression».

— Duverger (M.) : Les institutions publiques P. 223.

أما تبريز إغفال النص مع التسليم بجندوى المقاومة بمقولة أن الدستور
 إذ يحدد معالم الشرعية القائمة لا يسوغ أن ينص على المقاومة ، بما يهدد
 هذه الشرعية في الجانب المقابل . هذا التبرير أيضا محل نظر إذ أن فلسفة
 فكرة الجزاء نفسها في الصياغة القانونية السديدة في القوانين الوضعية
 تجرى على حماية الحقوق بالنص على الجزاء الذى يقوم على الموازنة بين
 أهمية الحق المعتدى عليه وجسامة الاعتداء ، ورفع آثاره ، وتقوم الحقوق
 فى القوانين الوضعية على فكرة المقابلة بين الحق والالتزام ، فإذا كان من
 المسلم به أن الحكام يتمتعون بصفاتهم وسلطات جد خطيرة فإنهم فى المقابل
 يلتزمون بأن تكون ممارستهم لهذه السلطات وهى ليست شخصية لهم
 وفق القواعد وفى الحدود التى نصت عليها قاعدة القانون ، فإذا خرجوا
 عليها فإن الضمانات الوضعية المحددة - التى أطلق عليها الضمانات القضائية
 تمثل الجزاء المنظم فى القاعدة الوضعية نفسها لرفع الاعتداء ، ولكن
 ما الحل إذا استطال اعتداء الحاكم ومعاونه فشل حتى هذه الضمانات
 الجزئية الموضوعة أصلا كجزاء للاعتداء فى الحالات الفردية - بحيث
 انعدم المتنفس السلمى الذى ترفع به الحرية ما وقع عليها من اعتداء .
 إن القول بأهمدار النص على حق الشعوب فى المقاومة ينطوى على انكار
 له كجزاء ويبدو الأمر كما لو أن الحاكم المستب يتمتع بحق حماية استبداده
 وهو ما لم يقل به أحد ، وهو ما دفع فريقا من الفقهاء المحدثين الى القول
 بأن الخطر يعنى حق الحكومات فى الاستبداد (١) . فإذا استقام انه فى عصر
 الديمقراطية وسيادة الشعوب أن التطور المعاصر بدلا من أن يذهب الى تقييد
 سلطات الحاكم ذهب تحت وطأة التطورات الاقتصادية وتدخل الدولة على
 ما يقول به دوفرجي Duverger الى دعم سلطان الحاكم وتقوية نفوذه (٢)
 فلا يسوغ وغاية هذا الدعم وهدفه هو اسعاد الشعوب وإزالة الفوارق
 الاقتصادية ، أن يتم ذلك فى حالات الاخلال الجسيم المستمر بالحرىات على
 حساب الحرية ذاتها ، ولعل دعم سلطات الحكام الى هذا المدى البعيد
 ينعنى أن يقابله جزاء شديد الوقر يتناسب مع اتساع نطاق السلطات
 وجسامة الاعتداء وهو ما يضيف دعما للنص على هذا الحق بدلا من
 اغفاله .

وأخيرا فإن أهمدار النص على الجزاء ينطوى على إهدار فكرة الجزاء
 ذاتها ، إذ الحقوق المنظمة بالقانون هى التى يتعرض المعتدى عليها للجزاء
 النصوص عليه فيها ، ولا يسوغ أن ينص القانون على حق السلطة فى اتخاذ
 الاجراءات المناسبة بالحرىات وأن يقع التجاوز عن الحدود المرسومة قانونا ،
 ثم لا تتضمن القواعد الوضعية أية نصوص تلوح على الأقل للحاكم ، وتلفت
 انتباهه الى أهمية الانصياع لحكم القانون ، أو على الأقل الى الاحتكام
 للضمانات الأخرى المقررة التى تجد الحرية فى ظلها متنفسا .

(١) د . رمزى الشاعر : القانون الدستورى - المرجع السابق ص ١٢٥

2) Duverger (M.) : Les Institutions politiaues : P. 210.

ونخلص من هذا العرض الى أن المقاومة كضمانة اخيرة اساسية ضد استبداد الحكام ، تشكل فى واقع الأمر دعما حقيقيا لسانر ضمانات الحريات ومع التسليم بأن اغفال نكرها فى النصوص الوضعية لا ينطوى على انكارها الا اننا لا نستصوب هذا المسلك ، ونعتقد أن النص الصريح فى صلب الدساتير على حق الشعوب فى رفع الاعتداء الصارخ على الحريات عند عدم اعمال الضمانات الملمية خير كفيل باعادة المستبد الى رشده وايقاظ الرقابة الشعبية على ممارسات الحكام لسلطاتهم وفق حدودها الدستورية •

القسم الثانى

الحماية الفعلية للحريات

تمهيد :

قدمنا أن أمر تقييد الحرية لم يعد مقصورا على نظام أو مجموعة من الأنظمة السياسية دون غيرها ، بل أنه امتد ليشملها جميعا بحيث أصبح التمييز بينها رهينا بمدى ما تورده على الحرية من قيود ، ولم تعد القيود مرتبطة بفكر سياسي أو عقائد مذهبية دون غيرها ، وانما أصبحت ظاهرة عامة من سمات هذا العصر ، برغم تباين الأسس المذهبية بين تلك النظم .

ومما يزيد الأمر سوءا أن ضمانات الحرية أو الوسائل الفنية لحمايتها ما تزال تنقسم بالنسبية وعدم الأحكام ، بل أن الكثير منها لا يجرى تطبيقه بنفس الدرجة في الدولة الواحدة ، وانما يتفاوت أعمالها باختلاف ظروف التطبيق وزمانه . ويؤكد ذلك النتيجة التي أجمع عليها الفقه من أن الحريات العامة برغم ما أحرزته البشرية من تقدم تمر بأزمة تهز أركان انظمتها السياسية .

وإذا كانت الدراسات السابقة حول تلك الأزمة قد أصابت في استقصاء أسبابها ورصد نتائجها ، فإن واقع الحرية يشير إلى أن أزمة الحريات وجها آخر ما يزال يفترق إلى البحث يتركز في حمايتها .

ونحاول في هذا القسم استعراض أزمة الحرية ومشكلة حمايتها ، ثم الوقوف على واقع الحرية أو مظاهر أزمته في عدد من النظم السياسية التي تمثل تيارات الفكر السياسي المعاصر .

وإذا لا يمثل نظام الحكم في مصر استثناء بين الأنظمة السياسية التي يتعامل معها فيؤثر فيها أو يتأثر بها ، فإنه ليس سبقا بالنتائج أن يكون لأزمة الحرية صدها في مصر ، شأنها شأن سائر تلك النظم .

ومن جماع هذا العرض نقسم دراستنا لمشكلة حماية الحرية إلى الأبواب الثلاثة التالية :

الباب الأول : أزمة الحرية .

الباب الثاني : مظاهر أزمة الحرية في النظم السياسية المعاصرة .

الباب الثالث : وسائل حماية الحرية في مصر .

الباب الأول

أزمة الحريات

تمهيد :

قدمنا أن الحريات العامة تتعرض في الأنظمة السياسية المعاصرة لقيود شتى ، سواء في الديمقراطيات الغربية أو الاشتراكية ، وسواء وردت هذه القيود تحت دعوى تنظيم ممارسة الحرية ، أو حماية لأمن الجماعة ، فإن الأمر قد انتهى بالحرية إلى المزيد من الكبت والقيود ، وهو ما اصطلح على تسميته بأزمة الحرية .

غير أن التطورات السياسية في علاج قضايا الحرية قد كشفت عن أن للأزمة وجها آخر يكمن في توفير الضمانات الأساسية لممارسة الحرية أو وسائل حمايتها ، وبها تتحقق المطابقة بين النص النظري على الحرية وبين واقع ممارستها .

ونحاول في هذا الباب عرض أسباب الأزمة ونتائجها في فصل أول ثم نتعرض لمشكلة حماية الحرية في فصل ثان على النحو التالي :

الفصل الأول : أزمة الحرية

الفصل الثاني : مشكلة حماية الحرية .

الفصل الأول

أزمة الحرية

سجلت كتابات الفقه معالم أزمة الحريات المعاصرة ، واهتمت بتقنين الحرية عبر العصور وما أصابته من نجاح أو انكاس ، في محاولات متصلة لاستقصاء أسباب الأزمة ورصد نتائجها (١) .

وتشير هذه الكتابات الى أن الأزمة ترجع الى كل ما يحيط بممارسة الحرية أو يؤثر فيها من أسباب ، وأن بعضاً من هذه الأسباب يتضسف بالعمومية ، دون أن ينفرد وحده بالتأثير على عوامل الأزمة ، ذلك أن الأزمة تضرب بجنورها في عدد معقد من الأسباب ، يرتبط بالأوضاع الاجتماعية السائدة في مجتمع معين ، وبدرجة رقيه الحضارى ، وميراثه الفكرى .

وعلى ذلك فمن الميسور تقسيمها الى أسباب عامة وأخرى خاصة :

أولاً - الأسباب العامة للأزمة :

ترد الأسباب العامة لأزمة الحريات العامة الى خليط من الأسباب بعضها سياسى والآخر اقتصادى والثالث اجتماعى على ما يوضحه المرض التالى :

- (١) د. ثروت بدوى : النظم السياسية : مركز الفرد واسباب الأزمة - المرجع السابق - ص ٣٥٥ - ٣٦٢ .
- د. عثمان خليل : القانون الدستورى - أزمة النظام الديمقراطى - المرجع السابق - ص ١٦٧ - ١٧٨ .
- د. عبد الحميد متولى : الحريات العامة - أزمة الحريات - المرجع السابق - ص ١٢٠ - ١٢٩ .
- د. يحيى الجمل : نظرية الضرورة - أزمة الحريات - المرجع السابق - ص ١٢١ وما بعدها .

— Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 59/69.

— Duberger (M.) : Les institution politiques P. 206/218.

— Philippe (B.) : La nation de liberté P. 420/425.

(١) الأسباب السياسية :

التمسست الشعوب في الديمقراطية باعتبارها حكم الشعب بالشعب وللشعب الخلاص من عصور كبت الحرية وطفوان الحكام ، واذ استحتم تطبيق الديمقراطية المباشرة بسبب التزايد السكاني والبعيد المكاني ، فقد أسفر تطور النظام الانجليزي عن صيغة النظام البرلماني المعاصر (١) وفي فرنسا غداة الثورة عن نظام حكومة الجمعية ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية عن النظام الرئاسي .

والقد اتخذت هذه الديمقراطيات من الفرد وسماعته غايتها ، وقدمته على الجماعة استجابة لتعاليم المذهب الفردي ، الى أن ترجمت تعاليم ذلك المذهب في الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان كأول وثيقة دستورية تسجل بأمانة تعاليم ذلك المذهب .

غير أن واقع الحياة كشف عن مثالب للديمقراطية لا يمكن غرض النظر عنها ، سواء ردت الى عيوب في الأسس الفلسفية للمذهب ذاته ، أو لتدني مستوى الادراك السياسي والحضاري ، أو لسوء تطبيق الديمقراطية وفق تعاليم ذلك المذهب .

ذلك أن الحقوق الطبيعية ، ونظرية المساواة أمام القانون التي اقيم عليها ذلك الفكر ثبت علما وعملا زيفها ، وكما أوضح دعاة المذاهب الجماعية ، فإن بشي البشر ليسوا متساوين حتى بالميلاد في المواهب والقدرات ، ولا في درجة ما حيتهم به الطبيعة أو الواقع الاجتماعي والاقتصادي من قوة ، بما مفاده حتما أن وقوف قاعدة القانون سلبية تحت ستار المساواة ، لن تؤدى عملا الا الى مزيد من اهدار حريات الفئات الضعيفة اجتماعيا أو اقتصاديا .

ومن ناحية أخرى فإن ممارسة الديمقراطية النيابية والحكم فيها وقف على الأغلبية ، قد أهدر عملا كافة الأقليات السياسية ايا كان حجمها ، وجدوى ما تسهم به في الحياة السياسية من آراء . وما تزال صور كفالة التمثيل النسبي للأقليات ، أو حتى كفالة المعارضة الفعالة وقفا على عدد ضئيل من أنظمة الحكم المعاصرة .

كما أن صياغة نظم الحكم النيابية استهزاء بأفكار روسو حول غلبة السلطة التشريعية ، لم تؤد عملا الى سيادة الأغلبية فعلا ، بل الى سيادة الحزب الحاكم والصقوة المختارة من قاداته .

وقضلا عن ذلك فإنه حتى بعد تهذيب هذا التصور النظري ، فإن كافة محاولات التوزيع المتوازن للسلطة ما تزال مطلبا رئيسيا للشعوب ،

1) Cecil (E.) : The people and constitution P. 10.

ذلك ان حكومات اليوم تتمتع بقوة سياسية لا تقاومها حتى المجالس التشريعية، لاقتدار رقابة تلك المجالس الى الجسديد ، او القدرة على المتابعة الصنيرة ، ناهيك عن انتقاء تلك الرقابة عملا عند تعرض أمن الدولة للخطر . بمعنى ان التوزيع المتوازن للسلطة ما يزال مفقودا حتى في معازل الديمقراطية الغربية ، في الظروف العادية (١) .

ولقد اثبت التاريخ الدستوري ، ان نجاح النظام الديمقراطي يرتكز في واقع الحال على قيام رأى عام مستتير ، مع كفالة حرية الصحافة بالذات ، وهو امر توافر في عدد للغاية من نظم الحكم لا وجه لمقارنته بعدد الدول المعاصرة . ويعزى لقوة الرأى العام في تلك النظم وحساسيته البالغة للمسائل العامة ، فضل نجاحها في كفالة الحريات العامة . ويشير التاريخ السياسى لتلك النظم الى ان ما بلغه الرأى العام فيها من قوة ، كان وليد تطورات استمرت عدة قرون ، بلغ فيها الصراع بين الشعوب والحكام حد الصراع الدموى ، ولا شك ان موروثات هذا الصراع قد جعلت تلك الشعوب شديدة التمسك بحرياتها ، والرأى عام فيها سريع الاستجابة لاتخاذ موقف في المسائل العامة .

وتؤكد صياغة الدساتير المعاصرة في عدد من نظم الحكم صدق هذا التحليل ، من ذلك ان الدستور الأمريكى الحالى اقل الدساتير بيانا للحريات ، بل ان منها ما لم يقرر الا في تعديلات لاحقة ، وان الدستور الفرنسى احوال في بيان الحريات الى ايمان الشعب الفرنسى بها كما عبر عنه في اعلان الحقوق ومقدمة دستور ١٩٤٦ السابق ، بل ان المملكة المتحدة وبرغم قيام دستورها على الاعراف والمبادئ العامة للقانون فانها تاتى على رأس الدول التى تتمتع شعوبها بحرية فعلية . وعلى العكس من ذلك فان عديدا من الدول التى حرصت دساتيرها على افراد قوائم كاملة للحريات العامة لم تصادف تلك النصوص فيها حظا من التطبيق ، بل ان دساتير عدد من النظم الديكتاتورية فعلا ، سواء كانت ديكتاتورية حاكم فرد أو مجلس أو طبقة متميزة ما تزال تحوى تعدادا نظريا لتلك الحريات .

ويوضح هذا العرض صدق ما سجله الفقه من ربط نجاح الديمقراطية الغربية بدرجة الوعى السياسى والحضارى ، وهو ما يفسر فشلها في الدول النامية حديثة العهد بالاستقلال بوجه عام . إذ لم تقلح محاولات تقليدها للنظم المستمدة من الغرب في اقامة بناء ديمقراطى تشيع فيه الحريات ، وغلب عليها طابع التحكم والاستبداد (٢) .

1) Philippe (B.) : La nation de liberté en droit Français P. 422 etc.

(٢) د. عبد الحميد متولى : الحريات العامة - المرجع السابق - ص ١٤٥ : ١٩٩ .

يضاف الى ذلك أن نظم الحكم الجماعية احرزت نجاحا لا شك فيه ، حين كفلت طائفة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية واقامتها على المساواة الفعلية . وقد اصاب هذا النجاح صميم المذهب الفردي وتصورات حول انسان الطبيعة ، ودور الدولة الحارسة . وقد انعكس هذا النجاح على الديمقراطيات الغربية ، ودفع النظم السياسية فيها الى نبذ موقفها السلبي ، وإيراد القيود على الحريات التي تحد من انطلاقها نحو كفالة الحقوق المستحدثة (١) .

وأخيرا فإن الديمقراطية النيابية بشتم صورها لم تنجح في تقديم نظام للحكم تحترم فيه الحريات ، ويرتبط النجاح النسبي الذي حققته في معاقبتها بجذور تاريخية خاصة بها .

فصورة حكومة الجمعية ولدت ميتة غداة الثورة الفرنسية . وجاءت كافة تطبيقاتها في أعقاب ظروف استثنائية مرت بها فرنسا . فقد كان أول تطبيقاتها في أعقاب نجاح ثورتها سنة ١٧٩٢ ثم بعد سقوط حكومة لوى فيليب سنة ١٨٤٨ ، وآخرها بعد سقوط نابليون الثالث سنة ١٨٧١ (٢) .

وقد تميزت تطبيقاتها ، رغم سيطرة الجمعية الوطنية بعدم الاستقرار السياسي ، واستبدال لجنة تنفيذية بأخرى أو بواحد من كبار رجال السياسة أو الجيش .

ومرد ذلك أن اغراق رجال الثورة في التصور النظري حول اعلاء السلطة التشريعية . وحصر مصادر الشرعية فيما تضعه وحدها من قواعد عامة (٣) ، قد وقف بالجمعيات أو الأفراد الذين عهد لهم بالتنفيذ مغلولي الأيدي ، بالرغم من عجز السلطة التشريعية عملا عن مواجهة سائر شؤون الحياة من خلال ما تنفرد بوضعه من قواعد عامة . وأصبحت السلطة التنفيذية العمومية في يد الجمعيات الوطنية فلا هي قادرة على تنفيذ برامجها ، ولا هي آمنة شر المسئولية ، وانتهى الأمر بهذه الصورة فعلا الى استبدال ديكتاتورية قلة ثيوقراطية بطغيان الحاكم الفرد .

وصورة النظام البرلماني لم تفلح هي الأخرى في كفالة الحرية . فلقد أدى تطور النظام البرلماني الى خضوع النائب لرقابة وتوجيه ناخبيه ، كما

1) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 206.

(٢) د عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة - المرجع السابق - ص ٢١٣ - ٢١٤ .

(٣) د ثروت بدوي : تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها .

ادى وجود الأحزاب الى خضوع النواب لنفوذ أحزابهم (١) . وقد ارتبط النظام البرلماني بتوزيع المسؤولية بين النواب والوزراء فضلا عن البطء الشديد الذى يحتمله أقرار الموضوعات التشريعية (٢) وانعكاسه الحتمى على سير العمل الحكومى .

وصورة النظام الرئاسى لم تنجح كذلك فى تقديم نظام أكثر احتراماً للحرية ، فرغم تقوية مركز الرئيس فى مواجهته السلطة التشريعية ، فقد ارتبطت تطبيقاته فى معاقلة الديمقراطيات الغربية بسوء استخدام الرقابة السياسية لتلك السلطة وأصبح التصويت لصالح أو ضد الحكومة رهيناً بالمنافع وحدها ، فلا هو استطاع كفاءة حرية التعبير ، ولا استطاع الحد من الفساد السياسى ونفوذ رأس المال فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو لم يؤد خارجها الا الى اقامة حكومات ديكتاتورية تحوز الثروة والسلطة .

ومعنى ذلك أن تطور الأنظمة الديمقراطية النيابية بشتى صورها قد ادى الى فرض العديد من القيود على الحريات ، بل وإلى اهدار بعضها كلية ، برغم الرابطة الحتمية بين قيام الديمقراطية وكفاءة الحريات العامة . وقد دفعت هذه النتيجة الشاذة بفريق من رجال الفقه الى القول بأن (التلازم ليس حتمياً بين الديمقراطية ونظرية الحقوق والحريات الفردية) . وهم يقصدون بذلك إبراز ما تعرضت له الحريات العامة من قيود فى الأنظمة الديمقراطية المعاصرة (٣) .

ثانياً - الأساليب الاقتصادية :

عرضنا من قبل أن المذهب الفردى فى النطاق السياسى ، ساندته فى المجال الاقتصادى المذهب الكلاسيكى ودعوات الطبيعيين حول حرية التجارة وقصرها على النشاط الفردى . ومنذ شاعت أفكار آدم سميث ومالتس وريكاردو حول الثمن العادل فى ظروف المنافسة الكاملة ، فقد أمنت الديمقراطيات التقليدية بأن النشاط الاقتصادى مجال محظور على الدولة

(١) د. ثروت بدوى : النظم السياسية - المرجع السابق - ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) د. عبد الحميد متوكى : الحريات العامة - المرجع السابق - ص ١٢٠ وما بعدها .

(٣) وكان مونتسكيو قد سجل هذه المقارنة حين فرق بين سلطة الشعب وحريات المواطنين مبيناً أن الحكم الديمقراطى وإن أقر سلطة الشعب فإنه قد لا يحقق حريته إذا استبذت الأغلبية بالأقلية واعتدت على حقوقها وحرياتها .

- مزيد من التفاصيل راجع د. ثروت بدوى : النظم السياسية - ص ٣٦١ وما بعدها .

zone Interdite اكتفاء بدورها في حراسة هذا النشاط وازدهاره (١) .

وقد صايف المذهب الكلاسيكي وحتى منتصف القرن التاسع عشر نجاحا ملحوظا ، وحقت حرية التجارة ازهى عصورها ، فازدادت رؤوس الأموال تركيزا ، ونشأت المشروعات الرأسمالية الكبيرة ، ووقفت الدولة تحت تأثير هذا الفكر موقف الحارس الذى يكفل للنشاط الاقتصادى أمنه .

غير أن ازدهار التجارة سيما فى عصور الثورة الصناعية ، قد تم على حساب الأغلبية العمالية الساحقة . ذلك أن تطور المخترعات قدم لرأس المال أداة تخفيض تكلفة الانتاج ، فى ظل منافسة غير موجودة فعلا . ومع قيام التكتلات الاحتكارية الكبيرة ، بدأ دعاة المذاهب الجماعية يمشرون العمال الكادحين بقرب انهيار تلك النظم ، وإبراز مضار إطلاق حرية التجارة . ومساوئ تركيز رؤوس الأموال فى أيدي قلة تسيطر على الاعلام ، وتوجه سياسة الحكم . وواجهت الرأسمالية بهذا نقدا يهز أركانها سيما ازاء نجاح الاشتراكية فيما قدمته من حقوق ذات طابع اجتماعى واقتصادى ، لم يسبق أن التزمت به الدولة من قبل .

غير أن هذه الهزة العنيفة التى تعرضت لها الرأسمالية لم تقض عليها ، إذ أنها سارعت الى تطوير نفسها وإعادة صياغة الأسس التى قامت عليها ، وتفصيل ذلك أن المحدثين من أنصار المذهب الكلاسيكي نفسه قد عكفوا على إعادة صياغته لازالة التعارض بين إطلاق حرية التجارة ، وبين تدخل الدولة لدفع المعاناة عن الطبقة ، فقد أوضح جون استوارت مل ، أن توزيع الثروة لا يخضع لقانون طبيعى ، بل أن للإنسان أن يغيره بما يتوافق مع ظروف المجتمع وزمانه ، ولم يعد المشروع الخاص فى ظل الرأسمالية هو معيار الاستغلال الوحيد ، بل أنه أعاد صياغة عوامل الانتاج الرئيسية ، فلم يقصرها على العمل والموارد الطبيعية فحسب ، وأوضح أن نفقة العمل تهبط رغم ارتفاع الأجور لارتفاع كفاية العمال (٢) . وانتهى مل الى إبراز أن الملكية الخاصة ليست سوى نظام بدائى ، لتوزيع الثروة وأن بقاءها ليس لفائدتها للمجتمع وإنما بوصفها أداة سلام اجتماعى ، كما أنها ليست الأساس الوحيد لتوزيع الثروة ، وعلى الحكومة أن تتدخل لاجداث التغيير ، إذ لا ينبغي عنده تقسيم المجتمع الى طبقة اصحاب الأعمال وطبقة العمال (٣) .

1) Duverger (M.) : Les institutions Politiques. P. 208.

(٢) جوستاف : المذاهب الاقتصادية الكبرى - المرجع السابق -
ص ١٢٢ - ١٢٩ .

3) Duvergar (M.) : Les institution Politiques. P. 214.

وُلِدَ أضاف جون فيتس كلارك والفرد مارشال فيكنز الى هذا الفكر إعادة صياغة لنظرية المنفعة الحدية أو قانون الغلة المتناقصة ، فبينوا أن كفاية الإنسان قد تعوض شبح الطبيعة ، وأن الثمن في السوق لا تحدده فقط معادلات المنفعة الحدية ، بل تتدخل فيه عوامل معقدة مرد جانب منها العادات الاجتماعية السائدة ، وتظل لتلك العوامل فعاليتها حتى في ظل المنافسة الناقصة ، وحتى الاحتكار ذلك أن العمل ليس مرنا دائما ، ورأس المال ليس سائلا دائما ، بما يحد من أداء المنافسة لوظائفها الحيوية .

وقد انتهت هذه الصياغة ، في ظل التنظيمات النقابية القوية الى تحييد تدخل الدولة لكفالة مستوى الرفاهية لطبقة العمال ، بدلا من مستوى الكفاف الذي ظل سائدا حتى نهاية القرن التاسع عشر (١) .

بهذا التطور أصبح تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ، لرفع المعاناة عن الأغلبية الكاسحة ، ليس ضريا من الدعوات الإصلاحية ، بل من الواجبات المفروضة التي امتحابت لها سائر النظم السياسية حتى في معازل الديمقراطيات الغربية في إنجلترا وفرنسا والولايات المتحدة (٢) .

وفضلا عن كفالة هذه الدول للضمان الاجتماعي ، وضمان حد أدنى للاجور فقد شجعت هذه التطورات النقابات العمالية على ممارسة دور فعال في التأثير على أجهزة الحكم والمشاركة الفعلية في القرارات السياسية (٣) .

ومع أن هذا التطور وقف في الدول المتقدمة عند حد تطعيم نظمها السياسية بأبرز مزايا الفكر الجماعي ، واعتناقها لنظرية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على حساب تقييد عدد من الحريات التقليدية سيما الحد من نفوذ حرية التجارة ، فإن نطاق هذه القيود قد اتسع في الدول النامية ليشمل حتى الحرية الشخصية .

يضاف الى ذلك أن تدنى مستوى المعيشة بوجه عام في غالب الدول النامية ، مع تقش الأمية فيها بقدر كبير ، سمح تحت دعوى رفع المستوى الاقتصادي والثقافي بقيام حكومات قوية ، لا قبل للأفراد على مواجهتها ،

(١ ، ٢) جوستاف : المذاهب الاقتصادية الكبرى - المرجع السابق - ص ١٤٠ - ١٥٦ .

3) Duverger (M.) : Les institution Politiques . P. 2208.

— Saad (SH) : Les groupe de pression. Revue de droit Seplembre 73. P. 9, 12.

بما يشير الى سلامة استخلاص دوافع في الربط بين الحكومات ذات للصيغة
الديكتاتورية وبين انخفاض المستوى الاقتصادي والاجتماعي (١) .

ثالثا - الأسباب الاجتماعية :

تقوم الفلسفة السياسية للديمقراطيات الغربية على اساس ان الحريات
تمثل القيود المفروضة على السلطة . وقد استقر هذا المفهوم بعد تطور
طويل انتقل فيه تقييد الدولة من مجرد قيود اخلاقية ذات اساس ديني في
الدولة القديمة ، الى قيود وضعية بعد تبني اعلان الحقوق الفرنسي لنظرية
الحقوق الفردية واتخاذها من الفرد وسعادته هدفا للنظام السياسي الذي لم
يوجد كما يعبر بيرس الا لخدمته (٢) .

«Non, seulement l'individu des droits opposable à l'Etat, mais
encore l'Etat étant la personnification de la nation. Son Organi-
sation lui impose de respecter les libertés individuelles dans
l'épanouissement des quelles il trouve sa raison d'être — toutefois..

وفي ظل هذا المفهوم الفردي لهدف النظام السياسي والاقتصادي امكن
أن تسحق الأغلبية الفقيرة ، وأن تيدو الحريات السياسية التقليدية ضربا
من الزيف ، على حين اشتدت قوة الطبقة الرأسمالية بما مكنتها من فرض
سلطانها والحد من الحريات السياسية بقيود فعلية ، بما انتهى بهذه
الحريات الى أن تكون بالفعل نظرية بحتة .

غير أن التطور تحت وطأة الأفكار الجماعية لم يقف بالدولة
عند هدف اعلاء الفرد ودور الدولة الحارسة وبدأ البحث عن هدف جديد
يقوى من مركز السلطة تمكينا لها من الوفاء بالحاجات المادية وكفالة المساواة
الحقيقية بين المواطنين . ولم تجد النظم السياسية حرجا في هجر الهدف
الفردى واعلاء الفرد على المجموع ، وأصبحت تؤمن بأن سعادة الفرد تنأتى
من خلال انتمائه للمجموع ، وأنه ليس لفرديته في ذاتها أية قيمة ، وبهذا

(١) ويذهب الدكتور عبد الحميد متولى الى أنه عن طريق الرقابة
على الحياة الاقتصادية ، امكن فرض الرقابة على سائر صور النشاط
الانسانى ، والغاء العديد من الحريات ، ويضرب الفقه المثل على ذلك بالرقابة
على المراسلات الخارجية ، والحد من حرية الانتقال والسفر الى الخارج .

— لمزيد من التفاصيل راجع :

د. عبد الحميد متولى : الحريات العامة — المرجع السابق —

ص ١١٨ — ١٢٦ .

2) Burdeau (C.) : Les libertés publiques : P. 59/62.

التطور ظهر هدف أيديولوجى جماعى جديد وجد خطأ كاملا من التطبيق
فى دول الفكر الجماعى .

ومع انه يعترف لهذه النظم بفضل السبق فى اقامتها مساواة حقيقية
الا ان انشغال الدولة بكفالة هذه الحقوق قد تم على حساب الحريات
السياسية ، ولا تجد تلك النظم حرجا فى افكارها اذ هى تقوم على ديكتاتورية
طبقة واحدة .

ولم يكن مقبولا لنظم المذهب الفردى بعد نجاح النظم الجماعية فى
كفالة تلك المساواة الحقيقية ان تقنع بدور الدولة البوليمى ، بينما كفل حق
الاقتراع العام ونيوعه (١) وصول الأغلبية الى كراسى الحكم فسارعت الى
اعادة النظر فى الهدف الذى قامت عليه ، وبدأت تعتنق مذهب تدخل الدولة فى
المجالات الاقتصادية التى كانت محظورة عليها من قبل ، وامنت بضرورة كفالة
الحقوق الاجتماعية والاقتصادية واصبح من التمعين تمكينا للدولة من الوفاء
بهذه الحقوق دعم السلطة التنفيذية بدلا من تقييدها (٢) .

غير أن تردد الأنظمة السياسية فى الديمقراطيات الغربية بين فرديتها
فى جانب ورغبتها فى تحقيق الحريات المادية فى الجانب المقابل ، دفع
بالسلطة التنفيذية فيها الى بسلطقتها على سائر فروع الحياة على ما رأينا
من قبل . ولم تنج من تأثير ما أحدثه هذا التطور سوى قلة من نظم الحكم
وبقى أغليبتها يعانى شعوبها من تقييد الحرية السياسية . فكانت النتيجة
مزيدا من القيود على تلك الحريات .

رابعا - الأسباب الخاصة :

ذلك ان الدول المستقلة حديثا ، كانت قد تعرضت لاستعمار استطال
فى عدد منها الى عدة قرون ، قمع فيها حرية الرأى وحرم ابناءها من
التمرس على شئون الحكم ، ونشأت فى ظل فئات تربط مصالحها ببقائه ،
وقد أدى ذلك غداة الاستقلال الى قيام صراع طبقي حاد للسيطرة على جهاز
الحكم وفى كبت حرية التعبير على يد قوى الثورة التى تعزو لنفسها فضل
تحقيق الاستقلال .

ومؤدى ذلك الا تقبل هذه القوى الصاعدة الى السلطة تطبيق
الأساليب الديمقراطية وحكم الأغلبية الشعبية . ونتيجة ذلك ان تأتى دساتيرها
ترجمة لهذه الظروف مقيدة لحق الترشيح ، أو سالبة المجالس التشريعية
من سلطاتها الفعلية .

(١) د . ثروت بدوى : النظم السياسية - المرجع السابق - ص ٢٦١
وما بعدها .

2) Duverger (M.) : Les inst. Poli. P. : 208.

ومن جهة أخرى فإن الحريين العالميتين الأخيرتين قد اثبتتا للشعوب أن الديمقراطية بشتى صورها غير قادرة على حل مشاكلها . بل ان دول المذهب الفردى التى أعلنت موافق الحقوق لم ترحل عن الدول النامية بعد استعمار استنزف مواردها دون معارك دموية ضارية لا يفسره سوى عدم رسوخ معانى الحرية والتحضر لدى شعوبها . وبعد عودة زمام السلطة الى الشعوب المستعمرة ، فإن الديمقراطية لم تعد تستأثر باهتمامها ووجدت ملاذها فى النظام الرئاسى بشكل يتوافق مع ظروفها الخاصة ، تبسط من خلاله هيمنة الحاكم ونفوذه على نظام الحكم كله .

وأخيرا فإن عددا من النظم السياسية تحت تأثير خشيتها من تسرب الأفكار المعارضة اليها ما تزال تورد القيود على حرية التعبير متى اتجهت الى الدعوة لذلك الفكر ، وهى ظاهرة لم تعد وقفا على دول الفكر الجماعى ، فكما انه لا يجوز أن يمتد النقد الى الأسس المذهبية للماركسية فى الاتحاد السوفيتى ، فإنه لا يجوز أن يناصر الفكر الماركسى والدعوات اليسارية فى الولايات المتحدة الأمريكية .



الفصل الثانى

أزمة حماية الحرية

عرضنا من قبل أسباب أزمة الحريات المعاصرة من خلال كتابات الفقه ومن الانصاف أن نقرر أن تلك البحوث اقتصرت فى أغلبها على تقصى أسباب الأزمة ، ورصد نتائجها . ومع ما لهذه البحوث من أهمية لا تخفى فى بيان ما تعانيه الحرية من أزمات إلا أنها لم تمتد بها إلى سائر أبعاد مشكلة الحرية . ولعل مرد القصور هو أن مشكلة الحرية تفصل بعديد من العوامل ، وأن تلك الدراسات قد سارت فى اتجاه واحد تحت تأثير موروثات الماضى وانكار الحرية على الشعوب فاتجهت لتأكيد مفاهيمها ، وإبراز أهميتها ، انحدارا من الأسلوب الفرنسى فى إعلان الإيمان بنظرية الحقوق الفردية .

ونحاول فى هذا الفصل إعادة عرض المسألة والتعرف على باقى جوانبها على النحو التالى :

إعادة عرض المسألة - التفرقة بين الحريات ومشكلة حمايتها :

درج الفقه على عرض أزمة الحريات وردها إلى أسباب بعضها سياسى والاخر اقتصادى أو اجتماعى ، على أساس ما تعانيه الحريات سيما ذات الطبيعة السياسية من قيود مردها أما أوجه النقد التى نالت من سلامة الأسس الفلسفية للمذهب الفردى أو أعراض الشعوب عن التمسك بالحريات السياسية تحت وطأة الحاجات المادية ، وترحيبها بتدخل الدولة لكفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، أو عدم احكام برلمانات اليوم رقابتها السياسية .

والظاهر أن هذا التحليل يحتاج إلى إعادة النظر ، إذ هو يقوم على الخلط بين مشكلة الحرية فى ذاتها ، وبين مشكلة حمايتها ، ومع أن الارتباط قائم بين الحرية وحمايتها إذ لا ترد الحماية إلا على حرية موجودة سلفا ، غير أن هذا الارتباط لا يصل إلى حد الخلط بينهما ، أو بمعنى آخر ، فإنه يتعين التفريق بين النص على حرية معينة ، وبين مشكلة حمايتها ، إذ الغرض الأول يدور حول قضية موضوعية ذات جذور فلسفية واجتماعية ، ومبداية واقتصادية ، بينما حماية الحرية قضية أساليب وإجراءات قائمة بذاتها .

ومن الميسور الوقوف على صدق هذا التحليل ، من خلال ما يعرفه التاريخ الدستوري قديمه وحديثه ، ذلك أن دساتير القرن التاسع عشر ، ومنذ نيوغ اعلانات الحقوق الفرنسية والأمريكية بدأت تعن إيمانها بالحقوق الفردية ، وتقر لها أبوابا قائمة بذاتها حتى استقر هذا الأسلوب فى الصياغة ، وأصبح طريقا شائعا تسير عليه غالب دساتير اليوم . ومع ذلك فإن هذه الصياغة وهذا التقديس للحرية ، لم يحل دون قيام نظم شديدة التطرف فى كبتها للحرية ، ويسجل التاريخ الدستوري . ان رجال الثورة الفرنسية غداة انتصارها قد أقاموا حكما دمويا تم فيه التكنيل بخصومهم السياسيين بذات الأسلوب الذى اتبعوه مع أسرة الملك وحاشيته .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، وبرغم التعديلات الدستورية التى تقيم المساواة بين المواطنين ، ظلت التفرقة العنصرية فيها تمارس علنا واضطهاد الملونين بغير سبب حتى عهد قريب .

هذه النماذج وغيرها الكثير مما يئخر به التاريخ الدستوري . تؤكد أن النص على الحرية شيء وكفالة ممارستها عملا شيء آخر . حتى أصبحت النصوص الدستورية مجرد صياغة نظرية لا يعرف واقع الحرية لها سبيلا .

ويقدم النموذج المصوفيتى مثلا جديرا بإمعان النظر ، إذ أنه أول دستور يعنى بأن يفرض على الدولة التزاما بتحقيق الحريات المدنية ، ويكفل بالفعل وسائل ممارستها : فيضع الصحافة وآلات الطباعة والورق تحت تصرف الطبقة العمالية والفلاحين ولكنه انتهى الى قصرها على تلك الطبقة ، غير أنه جعل الحريات السياسية موجهة أيضا لخدمة المذهب الماركسي وحده ، ولو أطلق واضعو الدستور كفالة ممارسة هذه الحريات دون هذا التوجيه ، لاستعصى توجيه النقد لتلك النصوص .

ومعنى ذلك أن للحرية قضاياها المتميزة ، فقد تعتق الدساتير حريات دون غيرها . كان تقف على نحو ما كان سائدا حتى منتصف القرن التاسع عشر عند النص على الحقوق الفردية التقليدية ، وقد تضيف لها حقوقا اجتماعية أو اقتصادية ، والنص على بعض من هذه الحريات أو عليها كلها يرتبط بالفلسفة السياسية والاجتماعية السائدة فى المجتمع ولا يثير اعتناق الدستور لحرية معينة أو عدم اعتناقه مشكلة اجرائية ، بينما النص على شيء من تلك الحريات ، أو حتى عليها كلها لم يعد يكفى نظريا أو عمليا لوصف نظام سياسى دون آخر ، بأنه أكثر حرية . ذلك أنه ما لم تقرر الدساتير النص النظرى على الحرية بتهيئة وسائل ممارستها عملا فإن هذه النصوص لا تزيد على كونها مجرد تعبير نظرى عن آمال الشعوب أو شعارات لا يعرف لها الواقع سبيلا .

وبغير الرجوع الى الماضى البعيد ، فإن دول أوروبا وحتى القرن الثامن عشر بعد رسوخ مفاهيم الحقوق الفردية والسيادة الشعبية فإن

ذلك ، لم يؤد عملا الى تمتع الشعوب بثمرات كفاحها من اجل الحرية(١) ، بل هو لم يؤد في فرنسا على يد زعماء الثورة الفرنسية نفسها ، الا الى مزيد من البطش والدماء ، وفي البرتغال واسبانيا الى قيام نظم ديكتاتورية فردية ، وفي الاتحاد السوفييتي الى محاباة طبقة واعلائها على سائر فئات المواطنين *

هذه الصور وغيرها مما يسجله التاريخ السياسي من قمع الحريات على ايدي دعائها لا يؤكد ان النص على انواع الحريات حتى في الوثائق الدستورية لم يفلح في كف يد السلطة عن تكبيلها بالقيود ، التي حالت عملا دون ممارستها ، وحقت دون مغالاة الفصل بين فكرة النص الرسمي وبين واقع الحريات العملي ، ذلك ان النظم السياسية لا تمنع في اظهار اعتناقها للحريات ، وحتى في وضعها في صلب وثائقها الدستورية اما كغالة ممارسة هذه الحريات عملا فتلك قدسية كثيرا ما يفرق التصور النظري فيها عن الواقع وقليل ما يتفقا *

واستخلاصا من هذا الواقع يمكن في معرض الموازنة بين مشكلتي النص على الحرية ومشكلة حمايتها ان نقرر ان ما اصطلح على تسميته بازمة الحريات ليس في الحقيقة سوى ازمة في حمايتها * فقد اسفرت التطورات الاقتصادية والسياسية عبر القرنين التاسع عشر والعشرين عن رسوخ مفاهيم الحرية وتحديد معالمها ، ولم يعد ثمة خلاف حول ماهية الحرية وانواعها واذنت بذلك ازمة الحريات على الانتهاء ، لتظهر الازمة في ثوب جديد يتركز في مشكلة كفالتها وهو القاسم المشترك بين الأنظمة السياسية المعاصرة *

وكما اسفرت التصورات الفكرية والسياسية عن رسوخ مفاهيم الحرية ، فانها كشفت عن قائمة جديدة من الحقوق ، وقد ادى ذلك الى مساندة الفقه ودعوته الى تكاتف الشعوب حول السلطة تمكينا لها من أداء هذا الدور ولو اسفر عن قيود ، وأية ذلك ان بيردو في بحثه لمشكلة حماية الحرية يقرر ان « دعم الثقة في السلطة السياسية كفيل بخلق مجتمع عادل ، اكثر تقبلا للقيود » (٢) وعلى نحوه جرت كتابات دوفرجه في استخلاصه لاتجاه التطور السياسي المعاصر بقوله « ان هذا الاتجاه يشير الى دعم الثقة في الحاكم المتمتع بثقة الشعب بدلا من تقييد سلطانه » (٣) *

غير ان الواقع السياسي يشير الى ان السلطة التنفيذية كثيرا ما تلجأ قصدا الى الافلات من الرقابة النقطية للسلطة التشريعية الى حالة الضرورة

1) Duverger (M.) : Inst. Poli. P. 207.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 63.

3) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 207.

بما يسمح على اجراءاتها صفة الشرعية ، فتعطل ما تشاء من حريات ، اذ لم يستطع النظام الغازي في المانيا والفاشي في ايطاليا السيطرة على مقدرات بلديهما الا تحت ستار الظروف الاستثنائية وحماية امن الجماعة . وقد هيا ذلك المناخ الملائم لنوع سلطات الحرية وتعطيل الحريات في عدد كبير من الدول اثناء الحرب العالمية الثانية ، وبعدها لتوجيه اقتصاد الدولة وتدارك اثار الحروب . وانتهت الحرب في غالب النظم السياسية ، وبقيت تلك الظروف تخدم النظم التحكيمية كالنظام الديكتاتوري في البرتغال ، وحكم الجنرال فرانكو في اسبانيا الى عهد قريب ، وعدد كبير من نظم الحكم في الدول النامية .

ومعنى ذلك ان السلطة التنفيذية استطاعت بمجرد اعلانها الاحكام العرفية او قيام حالة الضرورة ، ان تعطل ما تشاء من حريات برغم صراحة النصوص الدستورية ، لم يعد يحدث هذا التعدي على الحرية بمناسبة اجراء استثنائي او تحت دعوى الضرورة ، فان امر تقييد حرية الصحافة باجراءات سابقة ، والحد من حرية الانتقال والرقابة على العملة لم يعد يحدث ايضا بمناسبة اجراء استثنائي بل وفي الظروف العادية ، ولا جدال في ان هذه القيود تزداد كثرة واتساعا في الظروف الاستثنائية .

ويوضح هذا العرض ان الحريات كما يسلم الفقه لا تعرف الا من خلال الممارسة ، فان النص على الحريات لم يعد يثير في عالم اليوم كوضع غالب شيئا من المشكلات ، ولكن امر كفاءة هذه الحريات عملا او امر ممارستها فعلا ما يزال يثير مشكلة لم تغلب عليها الشعوب .

وتقودنا هذه النتيجة الى ضرورة بحث مشكلة حماية الحرية من خلال هذا المضمون ، ويتجه البحث من هذه الزاوية وجهتين متكاملتين :

اولاهما : تهدف الى التعرف على مفهوم الحرية ومنه تداعى وسائل القانون في حمايتها .

وثانيتهما : تهدف الى التعرف على اجراءات تقييد الحريات بوصفها الصورة المضادة لاجراءات الحماية .

ونعالج هاتين الصورتين في البحثين التاليين :

المبحث الاول : مفهوم الحرية (حماية الحق في الحرية) .

المبحث الثاني : الصراع بين الحرية والسلطة (مشكلة تقييد الحرية) .

المبحث الأول

مفهوم الحرية

(حماية الحق فى الحرية)

يسلم الفقه بأن الحرية هى الأصل العام لكل الحقوق ، ولذلك يجرى التعبير عن الحرية بمعنى الحق ، والعكس صحيح أيضا كـمعنيين مترادفين لشيء واحد .

ولقد استقر هذا المصطلح منذ اعلان الحقوق الفرنسى سنة ١٧٩٢ وكان اول وثيقة عبرت عن الحريات بالحقوق الفردية(١) ، حتى الاعلان العالمى لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨(٢) قد استعمل ذات التعبير ، « لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة » ، بل ان الفقه الفرنسى انحدارا من فلسفة المذهب الفردى ما يزال يعالج قضايا الحرية تحت عنوان « الحقوق الفردية تارة ، والحريات العامة أخرى »(٣) .

ويقوم تعريف الحق القانونى الى جانب الارادة والمصلحة على الحماية القانونية كشرط اساسى ، وتتركز تلك الحماية فى امكانية الالتجاء الى السلطة العامة لتنفيذ الحق بوسائلها المقررة .

ولا يتصور ان تكون الحريات ضريبا من الحقوق ، بل الأصل الذى يرد له سائر الحقوق ، وان يأتى اعتراف القانون بها فى صدر الوثائق الدستورية ، دون ان تنسحب حماية القانون المقررة لسائر الحقوق عليها . ولا يغير اعتبار الحريات مزايا غير مشروطة من صفتها كحقوق معترف بها ، اذ القول بغير ذلك يجرد النصوص بما فيها الدستورية من قيمتها القانونية .

وقد مر بنا من قبل ان للدساتير درجات على اعلان الحريات تحت مسميات عدة اكثرها شيوعا : « حقوق وواجبات المواطنين » ، ومعنى ذلك ان حماية القانون للحريات تبسوا امرا بديها .

1) Duguit (L.) : Les Constitutions et les principales. Lois politiques de la France depuis 1780. Paris 1926. P. 144.

(٢) د عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق فى الاباحة - القاهرة سنة ١٩٦٨ - ص ٢٦ - ٥٦ .

3) Philippe (B.) : La nation de la libertés publique etc. P. 187/242.

وتقوم حماية القانون للحقوق على فكرة الجزاء الذى تخلف طبيعته وقوته بحسب نوع وأهمية العلاقة التى تنظمها قاعدة القانون(١) . وتحقيق فكرة الحماية بما تنطوى عليه حتما من جزاءات ، حلقة الوصل بين قاعدة القانون السابقة والواقع العملى ، إذ أن مخالفة القاعدة تعنى تدخل الدولة بأجهزتها لتقبيير الواقع ، إذا لم ينفذه الأفراد طوعا ، وبهذا تحل هذه القاعدة مشكلة مخالفة القانون(٢) .

وتعتمد الدساتير بالفعل هذا الأساس فى حمايتها لعدد من الحريات ، مستعينة بجزاءات تندرج قوتها بين إلغاء الاجراء المخالف ، أو الحكم بطلانه ، الى التعويض عن أثاره ، انتهاء بالجزاءات الجنائية فى بعض المصور .

على أن هذه الجزاءات وبرغم ما تنطوى عليه من حماية للحريات ، لم تحل دون قيام أزمة حقيقية فى حماية الحريات تكاد تشمل الأنظمة السياسية المعاصرة دون استثناء . وهو ما يدعو للتساؤل عن مدى كفاية هذه الحماية عملا فى كفالة الحريات ؟ .

ومن المؤكد أن حماية القانون للحريات فى النطاق الفردى تتصف بالشمول والكفاية ، إذ يملك الأفراد دوما اللجوء الى السلطة لرفع التعدى على حرياتهم وتعويض ما يصيبهم من أضرار . غير أن تلك الحماية تبدو نتائجها غير مؤكدة إذا ما كان التعدى على الحرية من قبل السلطة نفسها ، ذلك أن حماية الحرية فى هذه الحالة تقتضى أن توقع السلطة بنفسها وعلى نفسها الجزاءات المقررة . ولكن السلطة لا تتقيد الا بحسود مشيئتها . ومن هنا تصبح حماية الحرية فى مواجهة السلطة موضع شك كبير (٣) .

وتقوم هذه الشكوك على الخلط بين فكرة القانون بوصفه التعبير عن الإرادة العامة أو السيادة الشعبية على ما عبر عنه روسو ، وبين خضوع

(١) د . عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون - نهضة مصر - القاهرة - سنة ٦٦ - ص ١٤ وما بعدها .

(٢) د . وجدى راغب : النظرية العامة فى التنفيذ القضائى - دار الفكر - سنة ٧٤ - ص ٧ وما بعدها .

(٣) د . عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون - المرجع السابق - ص ٣٩ وما بعدها .

- ويعرض لمذهب أوستن فى إنكاره بسبب النتيجة المشار اليها لصفة القانون على القواعد الدستورية .

- ويرى أن أوستن قد قاته أن عنصر الجزاء متوفر بشكل أكثر حدة لأن من يوقعه هو ذات السلطة التى تملك المفكر معنى الأمة التى لا بد لها أن تثور إذا استباح حرمانها .

الدولة المتمتعة بالسيادة لذلك القانون ، وقد أوضح بيردو أن لهذه المشكلة طبيعة سياسية أكثر منها قانونية(١) . ومن هذه الزاوية فإن للسلطة على الشعب - صاحب الحقيقي للسيادة - الأمر والنهي ، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة ، إذ أن بقاء السلطة واستمرار شرعيتها رهين برضاء الشعب ، الذى يقوم رضاؤه على سلامة التنظيم الذى تضعه السلطة. ويكفل له التمتع بحرياته ، وبهذا تقوم الى جوار سيادة الدولة سيادة أخرى. موازية بجمعها سيادة أعلى تتمثل فى وحدة الهدف الاجتماعى ، الذى يحتويه الرضاء وتخدمه السلطة(٢) . ومن هذه الزاوية فلا يبدو غريبا أن تنسحب حماية القانون للحريات حتى على السلطة .

غير أن هذا التبرير النظرى برغم سلامته إلا أنه يغفل الجانب السياسى العملى للمشكلة الذى تنبه اليه بيردو : وهو ما يؤكد سلامة مخاوف الفقه من أن ضمانات الحرية أعجز من أن تصمد فعلا أمام الحاكم القوى .

ويوضح هذا العرض ، أن ضمانات الحريات العامة تحتاج الى إعادة نظر ، ذلك أن كلا منها ينطوى فى ذاته على قدر كبير من الأهمية فى حمايته للحرية ، وهى جميعا تقوم على فكرة الجزاء ماديا مباشرا كان مما تشمله الحماية الجنائية وقضاء الالغاء والتعويض ، أو غير مباشر يركز على ايمان الشعوب بما ورد فى دساتيرها واستعدادها لمقاومة طغيان الحاكم. فإذا لم تقلح هذه الضمانات بصورتها الحالية فى حل مشكلة حماية الحرية. فإن الأمر يدعو الى البحث فى أسباب هذا القصور :

والواقع أن نسبية ضمانات الحرية فى الحماية برغم ما تنطوى عليه من جزاء مره أمران :

الأول : أن الدساتير ما تزال تعتنق البعض منها بما يلائم هوى الحكام ، والمناخ السياسى السائد وقت وضع الدساتير ، ويؤكد ذلك صدق ما سبق عرضه من أن هذه الضمانات عبارة عن حلقة متكاملة ، لا يسوغ تجزئتها الا على حساب حماية الحريات ، كما أن بعضها منها تعززه أحكام الصياغة الفنية : ومن ذلك ما درج عليه جسد من الدساتير من الاكتفاء بالغاء الاجراء المخالف دون امتداد المساءلة للعضو متخذ الاجراء أيا كانت درجة مصاصه بالحرية ، وتجزئة حماية حرية التعبير الى حماية نسبية لحرية الصحافة والاجتماع دون امتدادها لسائر صور ممارسة حرية التعبير .

1) Burdeau (g.) : Libertés publiques P. 62.

(٢) د. نعيم علية : مهاجمة فى دراسة النظرية العامة للحريات - المرجع السابق - ص ١٧ - ٧٤ .

والثاني : ان السلطة التنفيذية تملك العديد من السلطات التي تحد بها فعلا من نطاق الحماية الدستورية والتشريعية للحريات فقد مر بنا من قبل ان السلطة التنفيذية من خلال تنظيمها لصور ممارسة الحرية تملك الحد من نطاق الحماية ، والتدخل في العمل التشريعي ذاته ، أكثر من ذلك فان دساتير اليوم لم تستطع بعد اقامة التوازن في توزيع السلطات عند قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بين كفالة حماية الحرية وأمن الجماعة . ويجمع الفقه على ان السلطة التنفيذية في غيبة الرقابة الصارمة لبرلمانات اليوم لا تجد صعوبة تحد من اتجاهها للضرورة مع ما تقولها لها من سلطات تعطل بها ممارسة الحريات .

ولا شك ان أمر حماية الحرية يقتضى من النظم السياسية التي تريد لشعوبها حريات حقيقية ، وقفة تأمل ، تدرس فيها واقع الحرية ، وما كشفت عنه الممارسة العملية من قصور في الأساليب الفنية لحمايتها ، بما يلائم واقع مجتمعاتها ، إذ لم تؤد الحلول الجزئية لا الى حل مشكلة حماية الحرية ولا الى التخفيف من حدتها . ومع التسليم بأهمية بقطة الشعوب وإيمانها بحرياتها وحرصها على ممارستها ، وأن النصوص مهما أحكمت صياغتها لا تعنى حلا لمشكلة حماية الحرية ، الا أن تلافي أوجه القصور الحالية يسهم بقدر مهما قلت نسبته في التخفيف من وقع الأزمة المعاصرة .

المبحث الثاني

الصراع بين الحرية والسلطة

مشكلة تقييد الحرية

قدمنا ان الأزمة الحالية للحرية لم تعد أزمة اعتناقها دستوريا ، فلم تعد سلطات اليوم بقيادة على إنكارها ، وإن الأزمة تتركز في حماية الحرية . ولم يغب هذا المعنى عن فطنة السلطة ، التي أدركت أن سبيلها الى النيل من الحريات محصور في مجال ممارستها ، وتمكنت من خلال تنظيم تلك الممارسة الى إيراد العديد من القيود على الحرية .

وقد قدمنا أيضا ان الصراع بين الحرية والسلطة ليس بالأمر المستحدث ، بل ان الفقهاء المحدثين ، وإن بدعوا بالدعوة لدعم سلطات الحاكم المتمتع بثقة الشعب لتمكينه من تنفيذ برامجه الاقتصادية ، عادوا

فأدركوا خطورة هذه الدعوة ، أزاء اتساع سلطات الدولة ، فنادوا بضرورة إيجاد حلول متوازنة لتقييد السلطة حماية للحرية (١) .

ولا جدال في أن حل هذا الصراع ليس بالأمر الهين ، ذلك أن قيام النظم الديمقراطية على الحرية ، وحق الشعوب في اختيار حكامها ، لم يحل دون ظهور بعض التعارض بين الديمقراطية والحرية ، فإن التاريخ يسجل قيام ديكتاتوريات مطلقة في ألمانيا وإسبانيا ، نتيجة عمليات انتخاب حرة ، كما أنه لا يستقيم في ظل الحرية ، أن تتخذ السلطة موقف الكبت من الدعوات اليسارية إذ يتعذر أن تجد مجرد الدعوة لمذهب أو فكر تثيرا مقنعا يسمح بإيراد القيود على حرية التعبير ، يقطع ذلك بأن الصراع بين السلطة والحرية أمر واقع . فما الذي تستند إليه السلطة في تقييدها للحرية ، وكيف وقعت الحرية ضحية هذه القيود ، واليه يرجع الفضل فيما أحرزته الديمقراطية من نجاح .

نحاول معالجة هذه التساؤلات ثارة عبر السلطة ، وأخرى عبر الحرية ، لنقيم من بعد المقابلة بينهما ، قصدا إلى استجلاء عوامل التوازن أو الخلل على النحو التالي :

أولا - السلطة في مواجهة الحرية :

يسلم الفقه بحتمية قيام السلطة كحقيقة اجتماعية لا بديل عنها لاستقامة الحياة ، وبها يتحقق معنى الحماية الذي يحيط به القانون سائر الحقوق الفردية ، وعلى رأسها الحقوق السياسية أو الحريات العامة ، وهي بهذا المعنى تصبح لازمة من لوازم الحرية . إذ لا يستقيم أمر الحرية بغير سلطة تحميها (٢) .

يسلم الفقه أيضا أن السلطة يعمل قيامها بضرورتها لخدمة الصالح العام أو المشترك ، وهي تموز لهذا السبب رضا الحكوميين ، غير أن هذا الرضا يتجه إلى الحاكم اعتقادا في صلاحه لخدمة هذا الغرض وليس إلى شخصه . وحيث ينعدم هذا الأساس فإن السلطة حين تفقد الرضا اللازم لبقائها ، فإنها تفقد في نفس الوقت سند شرعيتها (٣) .

ويؤثر التساؤل حول تصيد الهدف الاجتماعي من زاوية الحرية . وكيف تقييد السلطة نفسها به .

1) Duverger (M.) : Les inst. poli. P. 206/216.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 32.

(٣) د . نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة - المرجع السابق - ص ٥٥ - ٦٤ .

» (١) تحديد الهدف الإجتماعى للسلطة :

من المؤكد أن السلطة فى أى نظام سياسى ليست سوى أداة Instrument لتحقيق أهدافه ، إذ ليست السلطة فى ذاتها هدفا للنظام وأن كانت من لوازمه . بمعنى أن قيام أى نظام سياسى على الديمقراطية أو على غيرها ، يستتبع بالقطع وجود سلطة ، تضمن سلامة سيره ، وتحصى أمنه .

ومن المسلم به أن النظام الديمقراطى بشتى صوره ، لا يستهدف سوى سعادة الفرد وكفالة حرياته . وقد نجحت ديمقراطية القرنين الثامن والتاسع عشر فى إعلاء هذا الهدف ، والتطرف فى فهمه ، اعتمادا على فكرة الحقوق أو الحريات المطلقة منذ إعلان الحقوق الفرنسى .

ولم يغير نبوع النظام الاشتراكى أو الديمقراطية الاشتراكية من هذا الهدف كثيرا ، وإنما حدد من التطرف فى فهمه . وبعد انتهاء عصر الحقوق الطبيعية ، أصبح هدف الديمقراطية المعاصر هو كفالة حرية الفرد بمفهومها الاجتماعى أو فى الإطار الاجتماعى .

ومن هذه النتيجة يربط بيردو بحق بين كفالة الحريات ، وبين الديمقراطية . باعتبار أن التعارض المقول به بين السلطة والحرية يفترض التناقض بين ضمانات حريات الأفراد ، وأمن الجماعة أو النظام العام بالمعنى الواسع ، وهو غير موجود ، ذلك أن افتراض هذا التعارض لا يفضى إلا إلى القيود حتى تختفى الحريات(١) .

وعلى ذلك فإن النظام الديمقراطى يتخذ من الحرية هدفا اجتماعيا ، بمعنى إسماع الفرد فى إطار الحياة الاجتماعية التى يمشيها ، على ألا تؤدى ممارسته لحرية إلى الأضرار بأمن الجماعة .

واستخلاصا من هذه النتيجة فإن القاعدة التى تضعها السلطة لتنظيم ممارسة الحرية لا تنجبه إلى الانتقاص منها أو إلى قبحها Come un cimetière de libertés وإنما إلى تنظيم استعمالاتها فى الإطار الاجتماعى فحسب(٢) .

وحيث تكون الحرية فى الديمقراطية هى الهدف ، فإن لتدخل السلطة فى تنظيمها وظيفة محددة ، Fonction هى أن تضمن ممارسة الحرية ، ولا تكون إجراءات البوليس أو سلطة الضبط بمعناه العام – الأمن ، الصحة ، السكينة العامة – قانونية إلا بالنظر إلى نتائجها المادية ، والتى ينبغى

-
- 1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 28/32.
«L'ordre démocratie suppose l'existence de libertés et utilises..»
 - 2) Burdeau (g.) : les libertés publiques P. 30.

ان نتجه فحسب الى اقامة التوازن بين مختلف صور ممارسة الحرية :
un équilibre de libertés.

وترتبطا على ذلك ، فان انحراف السلطة بالنظام الديمقراطي كله الى نظم تحكمية ديكتاتورية في كل من المانيا واسبانيا وغيرها ، وان تسرب حكمه الى هذا التغيير عبر ابوات ديمقراطية ، لا ينبغي أن يفسر كظاهرة عامة تقول بتعارض اصيل بين السلطة والحرية ، وانما مرد الأمر فيها وغيرهما الى ظروف تاريخية حاصرت تسرب الديكتاتورية في غيبة الوعي السياسي الكافي ، والثقة غير المحدودة في الحكام ، واتخاذ النظم الديمقراطية موقف المهانة من الدعوات الهدامة (١) . وهو ما دفع المحكمة الفيدرالية الأمريكية الى اعتبار الدعوات اليسارية الهدامة ، تنطوي في ذاتها على خطر جسيم حال ، يبرر دستورية قمعها على ما مر بنا من قبل .

(ب) تقييد السلطة بالهدف الاجتماعي :

ومن الطبيعي أن نستمع من فكرة الحرية ، وهي هدف النظام ، سائر القيود التي تفرض على السلطة في تنظيمها ممارسة الحريات في الاطار الاجتماعي ، ذلك أن السلطة مخولة بوضع النظام الاجتماعي الذي يكفل ممارسة الحرية ، ويقوم رضاء الافراد بالسلطة على ثقتهم في ضرورتها ، وثقتهم في صلاحها لوضع النظام الأمثل لتجسيد هذا الهدف (٢) .

وعلى ذلك فان تقييد السلطة ذاتيا بالهدف الاجتماعي ليس من قبيل ضبط النفس أو ضرب المثل فحسب على نحو ما أكدته بعض الفقه (٣) ولكنه أيضا تقييد موضوعي يضاف على سلامة التزام السلطة ذلك الهدف صفة الشرعية ، وبهذا يتحقق التجانس بين فكرة السلطة وبين فكرة الحرية .

ثانيا - الحرية من زاوية السلطة : وسائل تقييد السلطة :

يذهب الفقه الى أن النظام العام بمعناه الواسع يجب أن يتجه الى كفالة ممارسة الحريات وفق اطار الحياة الاجتماعية . غير أن تحقيق الديمقراطية ليس من شأنه حسبا أوضح بيردو انكار قيود طبيعية يمكن

1) Michel (D.) : Le Controle juridictionnel P. 8.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 33.

(٣) د . نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات من

٧١ - ٧٤ .

أن ترد على الحرية ، يفرضها إطار تلك الحياة الاجتماعية ، ليس بهدف الانتقاص منها ، وإنما بقصد توفير إمكانية ممارستها (١) .

وعلى ذلك فإن كفالة الحرية تمثل بالنسبة للسلطة الإطار الذي يدور في فلكه ما عساهما أن تضعه من نظام متوازن لصور الممارسة الفردية للحرية ، منظوراً إليها من خلال الإطار الاجتماعي الذي تمارس فيه . وهي تمثل القيود الطبيعية التي يتعين على السلطة عدم المساس بها في تنظيمها للحرية . وهو ما يتفق مع ما آمن به الفقه في الديمقراطيات الغربية من أن فلسفتها تقوم على الحرية .

ثالثاً - التوازن بين السلطة والحرية : ومسائل تقيد السلطة ضمانات للحرية :

يقوم التصوير القانوني والاجتماعي للسلطة على التسليم بحتمية وجود السلطة في النظام السياسي . ومن التبعين تمكين السلطة من القيام بدورها الإيجابي في كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية (٢) .

ومن جهة أخرى فإن كفالة ممارسة الأفراد لحياتهم ، ليس أمراً أساسياً لقيام الرضاء العام بالسلطة فحسب ، بل أنه عنصر رئيسي لتحقيق الأمن الاجتماعي للنظام السياسي كله (٣) .

ولقد أدى تطرف الديمقراطية التقليدية في فهمها للسلطة والحرية من زاوية سياسية وقانونية بحثة ، إلى التسليم بحلول تعتمد من فلسفة الديمقراطية وقيامها على الحرية ، بحيث يتحسم الأمر عند الصراع لصالح الحرية باعتبار أنها الأصل ، وإن القيود ضرب من الاستثناء .

وأدى تطرف النظم الاشتراكية في فهمها للحرية من زاوية اجتماعية واقتصادية صرفة ، إلى التسليم بأن السلطة مسخرة لخدمة النظام الاجتماعي ، ولامقابلة بين الفرد والدولة ، ومعنى هذا تقديم السلطة التي تخدم المجتمع على الفرد ، إذ الحرية ثمرة نظام اجتماعي لا يتعارض مع السلطة (٤) .

1) Burdeau (g.) : Les libertés publiques : P. 32.

«En réalité la démocratie ne saurait sans renier son principe, limiter les libertés existence pour introduire dans le cadre de la vie sociale, il ne la nutille pas, il le rend possible».

2) Philippe (B.) : La nation de liberté publique P. 121.

3) Burdeau (g.) : Les libertés publique P. 121.

(٤) د. محمد عصفور : الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي - ص ٢ - ٣٥ ، ٢٠٦ - ٢١٣ .

ويرى بيردو على ما مر بنا من قبل أنه لا تعارض بين السلطة والحرية - منظوراً إليها من خلال الوسط الاجتماعي الذي تمارس فيه ، باعتبار أن الهدف الاجتماعي هو الإطار العام الذي يدور حوله النظام الذي تضعه السلطة ، وتكفل به ممارسة الأفراد لحرياتهم . وعلى ذلك فإن ما تورده السلطة من قيود وفق الأوضاع الدستورية المقررة ، ليس ضرباً من الاستثناءات ، بل هي قيود طبيعية دعت إليها وفرضتها الحياة الاجتماعية نفسها ، بمعنى أن إيراد السلطة لتلك القيود ليس ضرباً من الحد من الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانساني ، بقدر ما هي تنظيم لتلك الممارسة .

ونتيجة لذلك يذهب بيردو الى أن المشكلة ليست في تقييد سلطان الدولة ، وإنما ضمان سلامة التزامها بالهدف أو العقيدة الفكرية التي تخدمها . أو بمعنى آخر فإن المشكلة - ليست في التوازن بين السلطة والحرية (١) فإن الهدف الاجتماعي أو الفكرة الموجهة كما يسميها البعض يرسم لكليهما إطار ترتبط به فكرة الرضاء ومشروعية السلطة ، وإنما تنحصر المشكلة في كفاءة وسائل ضمان التزام السلطة حدود ذلك الهدف (٢) .

وعلى ذلك فمن المتعين أن تعالج المشكلة من خلال إيجاد نظام يضمن احترام الحرية وتدخل السلطة ، ويعبر ميشيل دوران عن ذلك بقوله :

«Un regime de droit positif de libertés doit donc comporter des garanties et des sanction efficaces». (3)

ومع ما تتميز به وجهة نظر بيردو من فهم شديد لواقع السلطة في علاقتها بالحرية فإن أمر التزام السلطة بالهدف الاجتماعي رهين بما يوفره النظام السياسي من مسائل تضمن سلامة هذا الالتزام ، إذ السلطة في غيبة الرقابة اليقظة تغري أربابها بأساء استخدامها . ولا جدال في أن مدى السلطة في الظروف الاستثنائية قد جعل من تخوف مونتسكيو أمراً واقعاً لم يسلم منه نظام سياسي ، حيث تقراخي قواعد الشرعية العادية . ويصبح تعطيل ممارسة الحريات أمراً جائزاً بل ومشروعاً .

وتأكيداً لهذه الحقيقة يرى دوفرجييه فيما عرضه من قيود على السلطة ، أن النظام السياسي الحر ، ينبغي أن يكفل رقابة فعالة على السلطة ، تمتد من الرقابة القضائية على أعمال السلطة الى الرقابة السياسية للمجالس التشريعية المصنوعة بالمعارضة الجادة ، مع ضرورة تطعيم النظام السياسي بعدد من الاجراءات الديمقراطية شبه المباشرة وخاصة الاستفتاء ، بل أن دوفرجييه ينتهي الى أن الدستور يمكن أن يعترف للأفراد بحق مقاومة الطغيان ،

(١) د . نعيم عطية : مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات ص ٦٩

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques .P. 32/68.

3) Michel (D.) : Contrôle juridictionnel .P. 8.

وبرغم خطورته إلا أنه يشيع في المفهوم العام تحديدا اكددا للسلطة(١) .

ويضيف راييموند شارل أن هذه الرقابة لا ينبغي أن يقتصر أثرها على الإجراءات وحدها ، وإنما ينبغي سيمما في الظروف الاستثنائية أن تمتد الى الحكم على صاحب السلطة شخصا . حتى يتحقق في الجزء فكرتا المنع والقمع ، بل أنه يرى أن يكون ذلك الجزء متميزا بالشدة ، بحيث يحمل صاحب السلطة على عدم الاستجابة لاغراءاتها(٢) .

* * *

1) Duverger (M.) : Les inst. poli. P. 221/233.

2) Reymond (C) : Libertés et détention : P. 395 etc.

الباب الثانى

مظاهر الأزمة فى الأنظمة السياسية المعاصرة

تمهيد :

نستعرض فى هذا الباب واقع الحرية فى عدد من النظم السياسية المعاصرة كتماذج تمثل التيارات الفكرية السائدة ، ونمثل لدول المذهب الفردى بالنظام السياسى للولايات المتحدة الأمريكية ، ولدول المذهب الجماعى بالنظام السياسى للاتحاد السوفيتى . ولا ينفى هذين النموذجين ما تمخضت عنه التطورات الراهنة من اقتراب الأنظمة السياسية عموما من موقف الوسط، اذ اعتنق كل نظام بعضا من مزايا النظام المقابل فى الغرب والشرق بحيث لم تعد ثمة نظم فردية خالصة أو جماعية على ما مر بنا من قبل .

ومن الطبيعى أن يتفاوت مدى الأزمة وأهدار الحريات من نظام سياسى لآخر بحسب ما توفر له من عوامل القوة أو الضعف دون أن ينجر أحدهما من آثار الأزمة على نحو ما أكدته دوافعهم من أن الفروق بين الأنظمة السياسية فى عالم اليوم هى فروق فى المدى والدرجة وليست فى الجوهر ، وقد قسمنا هذا الباب الى فصلين :

• الفصل الأول : مظاهر أزمة الحرية فى الولايات المتحدة الأمريكية

• الفصل الثانى : واقع الحرية فى النظام السياسى للاتحاد السوفيتى

الفصل الأول

مظاهر أزمة حماية الحرية في الولايات المتحدة الأمريكية

يقدم النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية نموذجا متميزا لواقع الحرية المخالف للنصوص النظرية ، فمع أن الدستور الأمريكي لم يحفل بإيراد قائمة للحريات ، اكتفاء بما أورده التعديل التاسع من أن « ذكر حقوق في الدستور ، لا يعنى انكار حقوق أخرى يتمتع بها الشعب ، أو الانتقاص منها » الا أن المخالفة الواقعية للنصوص الدستورية حتى في صور ممارسة الحرية الشخصية ، لم يخل منها الواقع السياسي للحرية في الولايات المتحدة الأمريكية .

ويعكس قضاء المحكمة الفيدرالية واقع الحرية في تلك البلاد سيما الحرية الشخصية ، وحرية التعبير ، وقد ظلت التطبيقات أمام المحكمة العليا بين شد وجذب طوال قرنين حتى قارب واقع الحرية أن يتوافق مع النصوص النظرية .

ففيما يخص الحرية الشخصية وما يرتبط بها من حريات فإن النظام السياسي الأمريكي قد عرف أسوأ عهد انكار الحرية كلية وليس مجرد تقييدها على فئة من المواطنين . لم يعرفوا طعم المساواة على الرغم من عمومية التعديل الدستوري الرابع عشر سنة ١٨٦٨ والذي يؤكد أنه « لا يحل لأية ولاية أن تحرم شخصا الحياة أو الحرية ، أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقا سليما ، ولا يحق لها أن تحرم أحدا خاضعا لسلطاتها من المساواة في الحماية أمام القوانين » . الا أن المحكمة العليا بدلا من الأخذ بعمومية النص ومساواته في الحماية ، ذهبت في تفسير هذا الشرط الى استخدامه سلاحا لحماية حرية التجارة تحت تأثير جماعات المصالح الاقتصادية ، بل انها كثيرا ما وقفت حجر عثرة أمام تدخل الدولة ، وقضت بعدم دستورية تشريعات الإصلاح الاجتماعي التي قدمها الرئيس روزفلت .

وغلل الملونون بهذا القضاء يعانون شظف العبودية وإهدار أدميتهم ، حتى عدلت المحكمة بعض الشيء عن قضائها السابق ، ففي سنة ١٨٩٦ فسرت المحكمة شرط المساواة في الحماية القانونية ، بأنه لا ينال منه الفصل بين الملونين والبيض ما دام كل من الفئتين يتمتعان برغم الفصل بمزايا متساوية .

وبهذا القضاء اعتبر الملونون مواطنين من الدرجة الثانية ، فلا هم مستوفون لشروط الترشيح لاستبعادهم من القيد بجداول الناخبين لأسباب مصطنعة ، ولا هم يعاملون بكيفية موحدة في الافادة من خدمات الدولة ومرافقها العامة ، واستقام بهذا الفصل بين البيض والزنج أن تكون للأوليين حياتهم الاجتماعية الخاصة بهم ، وللزنج أوضاعهم المتردية تحت دعوى المزايا المتساوية أمام القانون *

ومن الغريب أن الدولة التي تبنت الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨ ، واستضافت مقر الأمم المتحدة ، كان قطاع كبير من شعبها يعاني تحكم المشروعات الاقتصادية الرأسمالية في الأجور ومستوى المعيشة في جانب ، والتفرقة العنصرية بين أبناء البلد الواحد في الجانب المقابل ، وظل الزنج يحاربون معركة المساواة والبيض يؤازرهم قضاء المحكمة العليا ووقوف الدولة سلبية فكثرت حوادث اغتيال زعماء الزنج ، وامعنت ولايات الجنوب في اصدار انسانياتهم حتى عهد قريب *

ثم تطور قضاء المحكمة تحت ضغط الرأي العام الداخلي والعالمي وحرركات الاستقلال الناشئة ، ففي سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بعدم دستورية قوانين التمييز بين البيض والزنج في مجال التعليم ، ولو كفلت لهم ذات المزايا ، واضطرت الحكومة الفيدرالية تنفيذا لهذا القضاء الى الاستعانة بقواتها المسلحة *

وظلت المحكمة الفيدرالية تتابع قوانين ولايات الجنوب بالقضاء بعدم دستورية التفرقة التي تقيمها سيما بين سنتي ١٩٥٧ - ١٩٦٦ ليس في مجال التعليم وحده ، وإنما في مجالات القيد بجداول الانتخاب وغيرها حتى قارب شرط المساواة في الحماية القانونية أن يقترب من الواقع *

ومن الميسور التعرف على واقع الحرية الشخصية في الولايات المتحدة الأمريكية منذ استقلالها سنة ١٧٧٦ وحتى سنة ١٩٦٨ أي حوالي قرنين كاملين عومل الملونون خلالهما كالأموال ، تنكر عليهم الحرية ، ولا يعترف لهم بصفة المواطن ، وقد ظلت الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية تفرض نفسها حتى على القضاء ، بما جعل من النصوص الدستورية مجرد شعارات لا يعرف الواقع لها سبيلا (١) *

ويستعرض المؤلف قضية جونز ضد ماسيير الزنجي ، وفيها قضى بأغلبية سبعة أصوات ، فقد خول التعديل الثالث عشر ، للكونجرس ابطال كل من العبودية وأي صفات أخرى مرتبطة بها ، وبهذا القرار التاريخي فتحت المحكمة الباب على مصراعيه ، أمام القوة الفيدرالية لازالة باقي رواسب العبودية القديمة *

1) John H. Feerguson : The American System of government
P. 131/32.

ولم يكن واقع حرية التعبير هو الآخر بمنأى عن تدخل المصلحة برغم ما يوحى به. ظاهر التعديل الدستوري الصادر بوثيقة سنة ١٧٩١ من أنه (لا يصدر الكونجرس قانونا يحد من حرية الخطابة أو الصحافة ، أو من حرية الناس في عقد اجتماعات سليمة) ، وقد يكون في استعراض قضاء المحكمة الفيدرالية العليا ما يكشف النقاب عن واقع هذه الحرية ، سيما بعد تردد المحكمة بين معيارى الميل الرديء ، ومعيار الخطر الواضح القائم .

فقد أعلنت المحكمة منذ سنة ١٧٩٨ اعتناقها لمعيار الميل الرديء أثر صدور قانون تسجيل الغرياء ، وأعطى الرئيس بمقتضاء سلطة ترحيل الغرياء ، وتقديم المواطنين المشكوك في ولائهم للمحاكمة ، وصافى أن انتقد عدد من المواطنين الحكومة ، فقدم عشرة للمحاكمة ، وصدر الحكم فعلا بإدانتهم ، ولاحق أمر دستورية هذا التشريع على المحكمة العليا . وفي وقت بلغ فيه سطخ الرأي العام ذروته ، فاضطر الرئيس الأمريكى جيفرسون إلى إصدار عفو عنهم ، ورفع الكونجرس الغرامات المحكوم بها قبل أن تتصدى المحكمة لذلك القانون . ويعلق القاضى برثيان على هذه الاجراءات بأن (قانون التحريض لم يجر عليه قضاء المحكمة العليا ، إذ أن الهجوم عليه . وعلى عدم صلاحيته قد دفع به إلى محكمة التاريخ) (١) .

وفي قضية جيت لو : الذى اتهم بخرق قانون حظر نشر الأفكار الفرصية ، بحث العمال على الثورة ، فإن المحكمة العليا ، وتطبيقا لمعيار الميل الرديء ، أبدت ادانته رغم أنه لم ينتج عن هذا النشر أى فعل من أفعال العنف ، واعتبرت المحكمة أن نشر هذه الأفكار ، يشكل تهديدا كافيا للحجر على حرية التعبير والصحافة (٢) .

وبدأ من سنة ١٩٢٧ عدلت المحكمة عن المعيار السابق إلى معيار أكثر تحديدا ، إذ اتخذت من الحظر الواضح الحال معيارا لتحديد الحدود الفاصلة بين التقييد المقبول لحرية التعبير ، وبين الحظر الممنوع لممارستها وكانت قضية شنيك أول مناسبة صرحت فيها المحكمة بهذا المعيار : فقت أدین شنيك لخرق قانون الجاسوسية الفيدرالى إبان الحرب العالمية الأولى ، لدعوته الشباب إلى العصيان ، وعدم الانخراط فى سلك الجندية . فكتب القاضى هولمز : أن المسألة فى كل قضية ، هى ما إذا كانت الكلمات المستعملة فى مثل تلك الظروف ، والتي لها نفس الطبيعة ، تخلق خطرا واضحا ، يؤدى إلى كوارث ، فإن للكونجرس أن يمنعها ، وهى مسألة تتوقف على مدى وظروف استعمال الحرية) (٣) .

1) Join H. Ferguson : The American System of gouvernement P. 789.

2) Gotlaw, V. New York 168. U.S. 252 (1925).

3) Tchenck V. U.S. 249 (1937).

ومن قضية ترمينللو عابت المحكمة فضيقت من نطاق عباراتها المرنة والتي تجعل ممارسة حرية التعبير رهينة بظروف الاستعمال دون ضوابط ثابتة ، فقد أدين الكاهن الكاثوليكي ترمينللو لانتقاده التفردية العنصرية ، وامتداحه نظام حكم الجنرال فرانكو الديكتاتوري ، واحتقاره اليهود والشيوعيين ، مخالفاً بذلك قانون السلم في ولاية شيكاغو . ولكن المحكمة العليا وبأغلبية خمسة أصوات ، رفضت هذه الادانة مصرحة بأن « ممارسة حرية الكلام والخطاب الحر والنظام الديمقراطي مدعاة للجدل والمناظرة ، ولا يتحقق الغرض الأسى منه الا عندما يخلق حالة من عدم الاستقرار وعدم الرضا بالظروف الراهنة ، وقد يثير حفيظة الناس ، ويسبب الغضب والتحدى ، وقد يكون الاجحاف والتحايل له نتائج غير مرضية ، كما انه يحمل بنور قبول الفكرة أو رفضها » (١) .

ومع ذلك فان ممارسة حرية التعبير لم تأمن خوفاً محدداً للقضاء تستهدى به . ذلك أن المحكمة لم تلتزم دائماً بمعيار الخطر الواضح القائم ، سيما اذا تعلق الأمر بمحاربة النشاط اليسارى والدعوات المذهبية الى الشيوعية ، ومن أظهر التطبيقات التي يجمع عليها الفقه قضية دنيس سنة ١٩٥١ ، وفيها أيدت المحكمة العليا ، ادانة أحد عشر مواطناً من زعماء الحركة اليسارية ، لتأمرهم لتنظيم حزب شيوعى يهدف الى الاطاحة بالحكومة بالعنف ، مخالفين بذلك قانون سميت سنة ١٩٤٠ الذى يحظر هذا النشاط ، وأيدت المحكمة دستورية القيود التي وردت فيه للحد من حرية التعبير والصحافة والاجتماع ، قبل أى تصرف علنى ، بمقولة (ان نية المشتركين انصرفوا للتأمر لخلق ثورة عندما تسنح لهم الفرصة ، وانه يجوز العقاب على هذه الدعوة ، أيا كان ما ينتظرها من نجاح) (٢) .

وقد اوضح القاضى بلاك مدى ما يمثل هذا القضاء من افتتات على حرية التعبير ، حيث تعاقب المحكمة على مجرد النيات بقوله (ان الرقابة السابقة ، تمثل اكبر مساس بحرية التعبير والصحافة ، وانها تتعارض مع التعديل الدستوري الأول) .

ومع ذلك فان فى الفقه العربى من يرى فى هذا القضاء موقفاً مشروعاً . باعتبار أن هذا القضاء يمثل دفاع النظم الديمقراطية الشرعى عن نفسها ،

1) Terminielles V. Chicago 397. U.S. (1949).

2) Dennis V.U.S. 144 (1951).

ويعبّر القاضى بلاك عن ذلك بقوله :

This is virulent form of prior cons orship of speech and press, which the first amendment of our bids.

باعتبار أنه لا يطلب من تلك النظم أن تقف مكتوفة اليدين وأن تعامل تلك الدعوات الهدامة التي تنربص بالبناء السياسى كله ليقضى عليه بالعنف والتسامح والتجاوز احتراماً لحرية التعبير (١) .

أما واقع حرية الاجتماع : فقد تأرجح موقف المحكمة الفيدرالية العليا فيه بين البسط والقبض ورغم ما وضعته المحكمة نفسها من ضوابط للممارسة تنحصر فى الآتى :

- عدم جواز اخضاع هذه الحرية للرقابة السابقة .
- وأن يكون استعمالها لغرض مشروع .
- وأن يكون تدخل المشرع لتنظيم ممارستها بإجراءات معقولة يستمدّها من طبيعة استعمال الأماكن العامة .

وقد ذهبت المحكمة تطبيقاً لذلك فى قضية ديفز الى أن استعمال حق الخطابة فى الأماكن العامة إجراء صحيح ، رغم ما يثيره هذا الاستعمال من قلق للسامعين ، أو سخطهم .

ومع ذلك فإن المحكمة أيدت فى قضية فينر ، وبأغلبية ستة أصوات الى ثلاثة أدانات طالبة بجامعة سيراكوزا ، استعملت مكبرات الصوت فى شارع عام ، وتصدت عن المساواة بين البيض والزنوج ، وحثت السامعين على النضال دفاعاً عن حقوقهم باستعمال السلاح ، ومع أنه لم يحدث أى عنف ، فقد اعتقلت طالبتها لاثارتها للفوضى ، وصدر الحكم بادانتها . ولعل أبلغ تعليق يوضح واقع هذه الحرية ما كتبه القضاة المخالفون من تعليق بوصفهم الاجتماع بأنه (كان قانونياً ، وأن الخطر لم يكن داهماً ، وأنه فى ظروف القضية المطروحة ، فقد كانت الحاجة تدعو الى حماية المتكلم بدلاً من عقابه) (٢) .

غير أن المحكمة عادت فى قضية هيجو - الرئيس السابق لمدينة جيرسى ناننقست رفضه الترخيص لاتحاد العمال باستعمال التمهيلات العامة . مقرر أن ظروف القضية لا تدع مجالاً للشك بأن سلطة الإدارة قد استعملت لكبح حرية التعبير (٣) .

ومن جماع هذا العرض يظهر أن الحرية الشخصية وحرية التعبير ، والاجتماع ، تعرضت فى الواقع الى قيود بلغت فى الحرية الشخصية حد

(١) د . أحمد كمال أبو المجد : الرقابة - المرجع السابق ص ٢٩٨ وما بعدها .

٢) John Ferguson : The American System P. 149.

٣) Hague V. C.O. 307 U.S 396 (1934)

الانكار كلية ولم يكتب لمبدأ المساواة أن يسود الا بعد معارك دغوية في ظل قضاء يخضع المبادئ الدستورية للواقع السياسى وضغوط جماعات المصالح الاقتصادية ، حتى انه وقف امام تشريعات اصلاح الاجتماعى ، الى أن استطاع الرئيس روزفلت أن يكسب معركته ضد هذا القضاء . أما حرية التعبير بشتى صورها فليس تردد المحكمة بين معيار الميل الردىء تارة ، ومعيار الخطر الواضح القائم الا نموذجا لتردد القضاء لتبسرر به المحكمة اختلاف قضائها من حالة لأخرى ، فقد تأثرت المحكمة باتجاهات العنف التى تقوم عليها الدعاوى المذهبية اليسارية(١) . ولكنها كثيرا ما حظرت صورا من الممارسة المشروعة لحرية التعبير برغم أنه لم يكن ثمة خطر بالمرءة ، باعتبار أن الدعوة فى ذاتها متى كانت لصالح الفكر اليسارى فانها تنطوى حتما على عنصر الخطر الواضح ، بينما جنت المحكمة فى قضايا أخرى تدعو الى التغيير بالعنف ليس لصالح ذلك الفكر واعتبرته ضريبا من الممارسة المشروعة لحرية التعبير والاجتماع .



الفصل الثانى

واقع الحرية فى النظام السياسى السوفييتى

يثير تقصى صور ممارسة الحرية فى الاتحاد السوفييتى صعوبة لا تخفى لندرة ما نشر حول التطبيقات العملية للحرية فى تلك الدولة (١) ، وليس ثمة بد من الرجوع الى التصور التشريعى المعبر عنه صراحة عبر وثائقها الدستورية بالقدر الذى يعين على التعرف على كيفية ممارسة الحريات العامة فى الاتحاد السوفييتى .

وقد حرص دستور سنة ١٩٧٨ كسابقه على النص الصريح على الفكر الذى أقيم عليه وهو سيطرة الطبقة الواحدة ، على الرغم من عدوله عن الصياغة المتكررة لهيمنة الطبقة العاملة أو الشغيلة كما أسماها ، ومن ذلك تقديمه لدستوره الجديد بأن « الديمقراطية الحقيقية لجماهير الشغيلة » وأن الوحدة الاجتماعية والسياسية للمجتمع السوفييتى « تشكل الطبقة العاملة قوته القائدة » (٢) .

وعلى الرغم من ملامح التطور المحدود الذى بدأت تحمل سماته نصوص الدستور الجديد (٣) فإن إطار الأفكار والمبادئ التى تحكم فلسفة النظام السياسى بوجه عام ، لم يستطع المشرع التحرر منها ، فقد كانت المادة الأولى من دستور ١٩٣٦ تؤكد منذ البداية سيطرة الطبقة الواحدة بقولها أن (اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية هو دولة اشتراكية للعمال والفلاحين) .

وقد عدل دستور سنة ١٩٧٨ الى صياغة أكثر سعة وشمولا بقوله « أن اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية هو دولة للشعب كله ، تعبر

(١) ولا يخفى ما توالى الصحف نشره حول محاكمات كبار العلماء أو المنشقين على النظام لنشرهم انتقادات لسير أجهزة السلطة .

(٢) وقد اختتم المشرع ديباجة الدستور بإبراز الحرص على الأفكار والمبادئ التى وردت بدساتير ١٩١٨ ، ١٩٢٤ ، ١٩٣٦ .

(٣) د . أنور سلامة : الديمقراطية بين الفكرين - المرجع السابق - وكان يرى بداية تطور مفهوم الشعب فى ظل دستور ١٩٣٦ .

عن ارادة ومصالح الطبقة العاملة والفلاحين والمثقفين وجميع اعم البلد وشموهه - و اتصافا مع هذه الصياغة عبدل الدستور الجديد عن تأكيد ان كل السلطة لطبقة شغيلة المدن والقرى على ما جرى بنص المادة الثالثة من دستور ١٩٣٦ ، الى القول بنص المادة الثانية من دستوره الحالي ان « كل السلطة في الاتحاد السوفيتي للشعب ، يمارسها عن طريق سوفيينات نواب الشعب » . وقد عاد الدستور بهذا الى حصر كل السلطة كسابقه في نواب السوفيينات التي يتعذر ان لم يستحل على غير الطبقة العاملة ومن خلال منظمات الحزب الشيوعي ولوج بابها . ذلك انه وعلى الرغم من اعتناق الدستور بنص المادة ٩٥ منه مبدأ الاقتراع العام المتساوي لكافة المواطنين الا ان الترشيح للنيابة يعود وبنص المادة ٩٩ من الدستور الى « منظمات الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفيتي والنقابات والمنظمات التعاونية وسائر المنظمات الاجتماعية ومنظمات اسر العاملين » .

وقد عالج الدستور صور حماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات في الفصل السابع منه عند حديثه عن الحقوق والواجبات الاساسية للمواطنين ، فنوه في الساتين ١٥٠ ، ١٥١ من الفصل العشرين الذي اقرده للقضاء والتحكيم الى ان « القضاء في الاتحاد السوفيتي تمارسه المحكمة وحدها وتشكل جميع المحاكم على اساس انتخاب القضاء والمحللين الشعبيين » .

ويكمل هذا النص المادة ١٥٦ التي تؤكد على « استقلال القضاء وعدم خضوعه للقانون » . ثم ما ينص عليه في المادة ١٥٧ من « علنية المحاكمات الا في الأحوال المبينة في القانون مع مراعاة جميع اصول الاجراءات » .

ثم يستكمل المشرع تصوره حول حماية الحرية الشخصية في الفصل السادس الذي اقرده لمبدأ المساواة والسابع الذي اقرده لحقوق وواجبات المواطنين الأساسية . فجرى نص المادة ٣٤ منه على ان « مواطنو الاتحاد السوفيتي متساوون امام القانون بصرف النظر عن القومية والمنشأ والوضع الاجتماعي والمساواة والانتماء القومي والعرق والجنس واللغة ، والمعتقد الديني ونوع العمل والاقامة وغيرها من الاعتبارات » . ثم اشار بنص المادة ٣٦ الى ان القانون « يعاقب على كل تضيق مباشر او غير مباشر للحقوق و اقرار امتيازات على اساس العرق والقومية ، وكل دعوة الى التفوق او العداء او الاحتقار بسبب العرق أو القومية » .

ويضيف نص المادة ٥٤ من الدستور ان « الحرية الشخصية مضمونة لمواطني الاتحاد السوفيتي ولا يجوز اعتقال أحد الا بقرار من المحكمة او باذن من المدعي العام » .

وفضلا عن ذلك فقد جرت المادة ٣٩ على ان « يتمتع مواطنو الاتحاد السوفيتي بكامل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والشخصية

المطلنة والمضمونة بالدستور ، مؤكداً بنص المادة ٥٧ أن « احترام الفرد لحقوق الإنسان في الاتحاد السوفيتي واجب على جميع هيئات الدولة والمنظمات الاجتماعية والمستولين » .

أما حرية المسكن والمراسلات فقد خصهما الدستور بنص خاص إذ جرى نص المادتين ٥٥ ، ٥٦ على أن « حرية المسكن مضمونة لمواطني الاتحاد السوفيتي ، ولا يحق لأحد أن يدخل بلا أساس قانوني مسكناً ضد إرادة ساكنه » ، ويكمل نص المادة ٥٦ هذه الحماية لعناصر الحرية الشخصية بقوله أن « حياة المواطنين الشخصية وسرية المراسلات والمكالمات التليفونية والمراسلات والبرقيات محمية بالقانون » .

ويشير ظاهر هذه النصوص إلى أن المشرع الدستوري عني بكفالة الحرية الشخصية للمواطنين وأنه أقامها مجردة بين المواطنين أعمالاً لمبدأ المساواة دون اعتبار لقومية أو عنصرية ، بل أنه عني بمبدأ المساواة حتى بين الإناث والرجال في سائر مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بنص المادة ٣٥ منه ، وتكاد هذه الصياغة تقترب إلى مدى بعيد من صياغة الدساتير المعاصرة حتى في الدول الغربية ، وعلى ذلك فلا يمكن النظر لهذه الصياغة مجردة عن سائر نصوص الدستور أو عن البناء الفكري الذي استلهمه واضعو الدستور .

نلك أن مبدأ المساواة المشار إليه في أكثر من نص ينبغي بطبيعة الحال أن يفهم في ضوء الاتجاه الفكري الذي عبر عنه الدستور نفسه في صدر مواده ، حين صرح بأن الدولة الاشتراكية قد قامت لخدمة طبقة واحدة هي طبقة العمال والشفيلة - الطبقة الفائزة - ولا يعرف في ضوء هذا الفهم كيف تقوم المساواة المطلقة كما عبر عنها نصي المادتين ٣٣ ، ٣٤ من الدستور بين مواطنين ينتمون إلى تلك الطبقة وبين غيرهم ممن لا يتمتعون بهذا الانتماء . وبعبارة أخرى فإن الدستور وأن كان قد قضى على مظاهر التفرقة بسبب القومية والعنصرية ، وحتى بين الذكورة والأنوثة ، إلا أنه ما يزال كسابقيه ينص على تفرقة من نوع جديد ، ذلك أنه سخر البناء السياسي كله لخدمة طبقة واحدة استجابة لفكر ماركس هي طبقة الكادحين أو البروليتاريات أو الطبقة العاملة ، يؤيد ذلك أن حق الترشيح لنيابة المجالس مكفول فقط وينص المادة ٩٩ من الدستور « لمنظمات الحزب الشيوعي والنقابات والمنظمات ... الخ » . ولا يعرف من ثم كيف يعاقب القانون على تمييز أقامه الدستور نفسه للتضييق من المساواة أمام غير تلك الطبقة ، ولا حتى لموامل الإزدراء التي أقامها أمام غيرها من الطبقات .

وقد عالج الدستور حق الأمن الفردي بنص المادتين ١٥٥ ، ١٥٧ منه مؤكداً حمايته لحقوق المواطنين في الممتلكات العادلة أمام قضاء مستقل لا سلطان عليه إلا للقانون ، فالأهل في الدعاوى أن انتظروا الحاكم وبصورة علنية ، وحتى في الأحوال الاستثنائية فإن حق التهم في الدفاع عن

نفسه يكفله له القانون واستكمالا لذلك فلا يجوز القبض على احد ولا اعتقاله الا بقرار من المحكمة او بأمر من النيابة .

ويرغم صراحة ووضوح هذه النصوص ، ويرغم ندرة ما ينشر عن التطبيقات العملية حول الحرية الشخصية ، فان النزر اليسير المعروف هو أن معسكرات النفي في سيبيريا لأعداء النظام لم تتقيد بأية قواعد . بل ان عددا غير يسير من كبار المفكرين قد لاذ بالفرار بحثا عن الحرية اذ لا يسمح باعتناق أى فكر مخالف ولا انتقاد يمس الأساس المذهبي للدولة ولو كان بناء ، وما تزال الصحافة العالمية تنشر بين فترة وأخرى انباء من يقدمون للمحاكمة من المنشقين أو المعارضين للنظام السيامي(١) .

بل ان حرية الانتقال وبنص القانون مقيدة حتى على العمال ، اذ لا يجوز بمقتضى تشريع سنة ١٩٣٠ للعمال « ترك مصانعهم ومفادرة مقر العمل الا بأذن خاص ، أما السفر لخارج الاتحاد السوفيتي فأمره مقصور على المبعوثين في مهمات رسمية ولا يخفى أن الاتحاد السوفيتي قد عرف فترات من عهود الحكم البوليسي المطلق الذي يقصد شخصية الحاكم » (٢) .

وقد عالج الدستور حرية التعبير وما يتفرع عنها في مادة واحدة ضمن مواد الفصل السابع الذي خصصه كما سبق لبيان الحقوق والواجبات الأساسية للمواطنين ويجرى نص المادة (٥٠) من الدستور على أنه :

« وفقا لصالح الشغيلة وتوطيدا للنظام الاشتراكي يضمن القانون لمواطني الاتحاد السوفيتي :

(١) حرية الكلام .

(ب) حرية الصحافة .

(ج) حرية عقد الاجتماعات .

(د) حرية السير في مواكب والتظاهر في الشوارع .

وان ممارسة هذه الحريات مكفولة بوضع المباني العامة والشوارع والمساحات تحت تصرف الشغيلة ومنظماتهم ، ونشر الانباء على نطاق واسع واستخدام الصحافة والتلفزيون والاذاعة » .

(١) جريدة الاهرام القاهرية - اليوم عبد ١٩٧٨/٧/٢٠

(٢) د - عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السيامية - المرجع السابق - ص ٤٥٦ .

ويؤكد الفقه ما سبق بيانه من أن هذه الحرية في ضوء الاطار
الفكرى للدستور لا تمارس الا في اتجاه واحد . ولقد صديق ذلك الدستور
مع نفسه حين صرح بانها تمارس فقط لصالح الشغيلة وتوطيدا لأركان
النظام القائم وحده ، ومفاد ذلك انه لا يتصور ان يسمح بممارسة هذه
الحرية ضد مصالح تلك الطبقة ولو كانت أغلبية مستفيدة ولا ان تمارس
حرية الكلام لتوجيه نقد ضد النظام القائم ، فذلك أمور تخرج بداهة عن
حدود الحماية الدستورية (١) .

ويؤكد هذا الفهم أيضا ان الصحافة وهي اهم وسائل التعبير وممارسة
حرية الرأي والرأي المعارض موضوعة تحت تصرف الطبقة ومنظمتها على
ما عبر عنه الدستور .

ومع ان دعاة الفكر الماركسي يصدون ملكية الدولة للصحافة والوسائل
المادية لممارستها من محاسن ذلك النظام ، باعتبار ان العامة في النظم
الديمقراطية تقع تحت تأثير وسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمريئة ولا تملك
وسيلة التسرب اليها بالنقد منشغلة بقضية العيش ، فان النظرة الموضوعية
تأبى القول بأن لتلك الحرية وجودا ، ان هي قد استبدلت حتى في مفهوم الفكر
الماركسي سيطرة رأس المال على وسائل الاعلام بسيطرة طبقة واحدة
على تلك الوسائل ، بل انه حتى في داخل المنظمات الجناحية للطبقة الواحدة
لا يسمح بالنقد الوجه للنظام الاشتراكي أو ما يتعارض مع مصالح الطبقة
كما يراها ذلك الفكر .

ولا بد لفهم هذا التصور من العودة للأساس الفكرى الذى أقيم عليه ،
ذلك ان الماركسية تقيم فلسفتها على أساس ديكتاتورية طبقة واحدة هي
الطبقة الوحيدة المنتجة الكادحة ، وحيث يزول الصراع بين الطبقات وتتعمم
الحاجة للدولة ويفيض الانتاج عن حاجات البشر ، فلم تعد ثمة طبقات
متعارضة وانما طبقة واحدة منتجة ، وهو التطور الحتمى الذى ستؤول
اليه الرأسمالية . ومن قبيل سبق النتائج وتبرير الوسيلة بالغاية ان يمهّد
في مرحلة الثورة الدمية لسيادة تلك الطبقة المحكوم لصالحها سلفا بحسب
ما سينتهى اليه التطور . وعلى ذلك فان ديكتاتورية طبقة البرجوازية في مرحلة
الاشتراكية ليس مقصودا لذاته وانما هو تهيئة للمناخ الطبيعى لبلوغ
الشيوعية ، فهو من باب دفع عجلة التطور نحو الاسراع ببلوغ ذلك الهدف
الذى سيقود اليه التطور حتما .

وقى ضوء من هذا الفهم فلا محل في هذه المرحلة لأن يسمح بأى
حقوق أو حريات تتعارض وسيادة تلك الطبقة أو ديكتاتوريتها ، لقد كان من
الطبيعى لمستقر يستهدى هذا الفكر أن يساير هذا المنطق فلا تمارس
فيه حرية الرأي والصحافة والاجتماع الا لصالح طبقة البروليتاريا أو الشغيلة

(١) وهو ما دفع بالبعض الى القول بأنه لا وجود لهذه الحرية اصلا .

كما أسماها الدستور ، ولا أن تمارس إلا لصالح توطيد أركان النظام الاشتراكي(١) .

حرية الاجتماع :

يستوقف نص المادة (٥٠) من الدستور النظر فيما أورده بشأن حرية عقد الاجتماعات وحرية السير والتظاهر في الشوارع . ذلك أن حرية الاجتماع لا تمارس لذاتها وإنما للمناقشة وعرض الرأي على جمهور المستمعين ، وهي على ما عبرت عنه المحكمة الفيدرالية الأمريكية في قضية ترمينيلو عام ١٩٤٩ التي مرت بنا من قبل لا تنتج أثرها إلا إذا أثارت في السامعين توترا وقلقا يثير وجدانهم ويحفزهم لاتخاذ مواقف في المسائل العامة المطروحة .

غير أنه لما كانت حرية التعبير وما يتفرع عنها بحسب النص نفسه لا تمارس إلا لصالح طبقة البروليتاريا وتوطيدا لأركان النظام الاشتراكي فلا تعرف علة التصريح بهذه الحرية وليس ثمة ممارسة معقولة يمكن أن تنشأ ، اللهم إلا لممارسة حرية النقد لأساليب الإدارة وقضايا الانتاج .

غير أن هذا الضرب من النقد المسمى في النظام السوفيتي بالنقد الذاتي لا يمارسه إلا رجال الحزب والحكومة فحسب ، وهؤلاء ينخرطون في تنظيمات جماعية لممارسة النشاط السياسي الذي عبرت عنه المادة (١٢٦) من الدستور بين نقابات وتعاونيات ومنظمات شعبية ، ومنظمات رياضية وجمعيات ثقافية وعلمية ، وهم يمارسون ذلك النقد الذاتي من خلال تلك التنظيمات وفي حدود الأطار الذي رسمه الدستور ، بحيث لا يتصور أن تعقد في الأماكن العامة اجتماعات لتبادل الرأي وتوجيه نقد مما يثير حماس جمهور السامعين وهو ما يصم هذا النص حتما بالصورية .

ويتثير الفقرة الأخيرة من نص المادة ٥٠ من الدستور تساؤلا أكثر حدة، ذلك أن النص يشير إلى حماية حرية السير في الموكب والتظاهر في الشوارع، ومن المقرر على ما رأينا أن ممارسة حرية التعبير بكل صورها تسير في اتجاه واحد ولا يجوز أن تمتد للأساس المذهبي للنظام الماركسي ولا النظام الاشتراكي القائم . فإذا كان ثمة تنظيمات جماعية لا يعرف الفرد إلا من خلالها ولا يمارس هذه الحرية إلا عبر سيطرتها على وسائل الاعلام وفي حدود ذلك الأطار أو من خلال التنظيمات المذكورة فلا يعرف جدوى هذا النص .

(١) د . محمد عصفور : الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي . - ص ١٩٤ ، ١٩٥ وهو يفسر هذه النظرة بأن « الماركسية لا ترى تعارضا بين الحرية والقهر مادام ذلك مؤديا الي تحقيق الغاية الاجتماعية وهي قيام النظام الشيوعي في النهاية »

ومن جهة أخرى فإن ذلك النص يمثل ظاهرة لا تتفق والتصور الفكرى الذى نبع منه ، ذلك أن توجيه حرية التعبير فى اتجاه طبقة واحدة تمسك بزمام كل السلطة ، لا يتمشى والاعتراف لها بحق التجمع والتظاهر ، وآية تلك أن الحزب الشيوعى القوة القائدة للمجتمع هو الذى يتفرد بتحديد الألف العام لتطور المجتمع وخط السياسة الداخلية والخارجية ٠٠٠٠ الخ ، ولا تتعارض بهذا بين فئات هذه الطبقة ، ولا حاجة من ثم الى الاعراب عن سخطها على النحو الذى تمارس به فى الديمقراطيات الغربية اظهارا لسخط العامة ، واتخاذها موقفا مضادا للسلطة السياسية حيث تبلغ قوة الرأى واهتمامه بالمسائل العامة مداه ، لحمل تلك السلطة على اتخاذ قرار معين أو العدول عنه (١) ولا يعرف فى ضوء التنظيمات الجماعية المتعددة التى تملك كل السلطة وتسود الجماعة كيف تمارس هذه الصورة من الحرية عملا ، الا ان يتخذ منها ستارا لتأييد مواقف الحزب الشيوعى الذى يعتبر على ما عبرت عنه المادة (٥) القوة القائدة الموجهة للمجتمع السوفيتى ، ونواة نظامه السياسى وجميع مؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية ٠ اذ لا يتصور أن يسمح بهذا اللون من الممارسة لنقد نظام الحكم والا كان ضربا من الخيانة لا الاجرام العادى على نحو ما عبر عنه الفقه (٢) ٠

والخلاصة :

أن الدستور السوفيتى اقتبس من دساتير الديمقراطيات الغربية أسلوبها فى أفراد جزء مستقل للحقوق والحریات - بل أنه أسبغ عليها المسمى ذاته (حقوق المواطنين الأساسية) ٠

ومع ذلك فإن الدستور قد حرص فى هذا الباب على تقليب جانب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على الحريات السياسية التقليدية ، ولم يقف الدستور عند حد النص عليها مجردة - بل أنه قرن النص على الحق بالوسائل المادية التى تمكن من اقتضائه أو بعبارة أخرى ألزم الدولة بأن تقدم للمواطن تلك الحقوق وجعلها فى مكنة المواطن ، وقد سبق النظام السوفيتى الديمقراطيات الغربية جميعا غداة الثورة وإقامة النظام السياسى وفقا للمذهب الماركسى فى كفالة هذه الحقوق ونقلها الى واقع عملى - فقد نص على حق العمل والأجر المضمون بحسب نوع العمل وكميته وأنشأ تنظيما للاقتصاد يكفله (م ٤٠) ونص على الحق فى الراحة وحدد ساعات العمل بين السبيع والأربع بحسب درجة المشقة ، وفى نفس الوقت وضع تحت تصرف العمال شبكة من المصحات ودور الراحة والأندية (م ٤١) ونص على الضمان المادى للشيخوخة فى حالته المرض والمعجز عن العمل وأنشأ نظاما للتأمينات

(١) بل أن موقع الرأى العام فى الدستور يشير بوضوح الى تقييم المشرع الدستورى لدوره فقد ذیل به نص المادة ٨ من الدستور بقولها (مع أخذ الرأى العام بالاعتبار دائما) ٠

(٢) د : عبد الحمید متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية ٠

الاجتماعية ونص على الحق في التعليم ونص على مجانية وتعدد أنماطه
(م ٤٥ من الدستور) وتتمتع بشماره الطبقة العاملة * وتلك ميزة غير منكورة
يحتسبها حتى اعداد ذلك النظام له .

غير أن تلك الحقوق والحريات وإن قامت تحت دعوى المساواة إلا أنها
تمارس في اتجاه واحد (١) ومع أن هذا النقد لا يعنى اغفال القيمة الدستورية
لنجاح ذلك النظام في كفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لسواد الشعب
الممثل في طبقة البروليتاريا ، وحل بذلك مشكلة أساسية لم يكن دعاة المذهب
الفردى يؤمنون بها ، إلا أن الحل الذى قدمه جاء على حساب الحريات
السياسية لتبقى المشكلة الرئيسية التى يستحيل على هذا النظام بحسب الفكر
الذى استخلص منه أن يوفرها وهى الحريات السياسية (٢) .

وعلى ذلك يمكن القول دون مغالاة أن النظام السياسى السوفييتى مايزال
يفتقر الى حل مشكلة التوازن بين الحقوق الاجتماعية والحريات السياسية ،
فانه بقدر ما نجح فى كفالة الحقوق المادية للانسان فقد تطرف فى كبح الحريات
الفردية التقليدية .

(١) د . عبد الحميد متولى : الحريات العامة / المرجع السابق ص ٥٤ ،
٥٦ - ويوضح عدم صحة الادعاء بوجود المساواة كأساس لحرية ليست فى
متناول جميع المواطنين .

(٢) د . احمد كمال أبو المجد : محكمة وارن والحريات/مجلة القانون
ع ١ ، ٢ ص ٤١ - مارس ٧١ - المرجع السابق ص ٢٢ - ويؤكد فيه أن الحرية
السياسية وحدها لا تكفى لتحقيق المشاركة الفعلية فى ممارسة الحكم
والسلطة ، وأن توفير الحرية الاقتصادية هو السناد الفعلى الذى يسمح
بتحول المشاركة من حق سياسى نظرى الى حقيقة اجتماعية قائمة .

الباب الثالث

وسائل حماية الحريات فى مصر

تمهيد :

من الطبيعى أن ينتهى البحث الى دراسة وضع الحريات تفصيلا فى نظامنا السياسى ، اذ نعتقد أن غاية هذا البحث لا تتجه الى الوصول الى حقائق موضوعية مجردة فحسب ، وانما الى تقييم لتجربة الديمقراطية فى مصر وفق أسس علمية بعيدة عن التحزب والانتصار لفكر دون غيره ، بحيث تبرز سلبيات النظام ومطالب للحد منها والعمل على علاجها . وفى نفس الوقت ابراز محاسنه وتعميقها ، قصدا الى الافادة من تجارب النظم السياسية فيما انتهت اليه تجاربها من احكام لا تتعارض وقيمنا الدينية والاجتماعية مع مراعاة فروق التطور بين نظامنا السياسى وتلك النظم .

ولا يتصور أن يكون نظامنا السياسى الحالى من خلال دستور سنة ١٩٧١ قد نبع من فراغ بل انه كغيره من النظم ليس سوى نتاج للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى مرت بها مصر فى تاريخها الطويل ، وتمخض عنه فى النهاية هذا التكوين السياسى . ومن المتعين لهذا السبب التمهيد لفهم وضع الحريات فى ذلك النظام بقدر ما اتسعت له هذه الدراسة ، والوقوف فى عجلة على كنه هذه الظروف .

ولما كانت حماية الحريات تتمتع أو تضيق بحسب ما يكفله النظام السياسى من ضمانات ، وهى لا تقتصر على الجانب الدستورى وحده فان هذا يعنى أن تعالج قضايا الحرية من زاوية الضمانات التى كفلتها تلك المواثيق من جهة وكذلك الضمانات التى وجدت فى ظل تلك المواثيق من جهة أخرى ، لتنتهى من ذلك الى التعرف على واقع الحرية فى مصر . وبهذا تتحدد موضوعات هذا الباب فى الفصول التالية :

الفصل الأول : التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لمصر فى التاريخ المعاصر .

الفصل الثانى : الحماية النظرية للحريات فى مصر .

الفصل الثالث : مظاهر أزمة الحرية فى مصر .

الفصل الأول

الظروف السياسية والاجتماعية لمصر فى التاريخ الحديث والمعاصر

تعرضت مصر كغيرها من المجتمعات الانسانية لمعديده من المؤثرات التى شكلت ملامح نظامها السياسى منذ عصر الامبراطوريات الفرعونيه قبل التاريخ وحتى وقتنا الحاضر ، ولا يتسع هذا البحث بطبيعته لاستقصاء هذه الظروف عبر كل تلك العصور .

وحسبنا ان نعود بالبحث الى عهد الخلافة العثمانية ، الذى تم فيه الاعتراف لمصر بكيان ذاتى ، وانتهى فى العصر الملكى بالفعل الى رسم معالم نظامها السياسى المعاصر .

فقد مرت الحياة السياسية فى مصر فى عهد الخلافة العثمانية وصراع حكامها للانفراد بالسلطة بتطورات سياسية على جانب كبير من الأهمية ، وفى الجانب الاجتماعى والاقتصادى فقد اختلط شعبها بشعوب أخرى انتهت باحتلالها ، على يد الفرنسيين تارة والانجليز تارة أخرى ، كما تغيرت ملامح التركيبة الاجتماعية والثقافية فى مصر تحت تأثير عوامل الثورة والاتصال . حتى برزت ملامح الدولة المعاصرة بعد انسلاخ مصر عن الامبراطورية العثمانية ، ثم قيام النظام الملكى انتهاء بثورة ١٩٥٢ ، واعلان النظام الجمهورى القائم .

ولقد افرز تفاعل تلك الظروف عددا من المواثيق الدستورية اهتم غالبها بأمر السلطة ودعمها وعالج الآخر شكل الدولة المعاصرة وتوزيع السلطات وحقوق وواجبات المواطنين ونعمرض للملامح هذه الظروف ودلالاتها فيما يلى :

أولا - الظروف السياسية :

وفى التاريخ الحديث أسفر الصراع بين فرنسا وانجلترا عن محاولة فرنسا ضرب مصالح انجلترا فى الشرق . فوجهت حملة نابليون التى تمكنت من احتلال مصر تحت ستار واد الصراع بين المالك على الانفراد بالسلطة والتمرد على الحاكم التركى ، وما لبثت انجلترا ان اضطرتها للرحيل ليتمكن محمد على بتأييد الشعب من نحر المالك ونصب نفسه واليا على مصر ، فاقام حكما فرديا مطلقا انفرد فيه بالسلطة واقام الى جواره عدة دواوين ومجلسا للشورى يعاونه فى ادارة الامور الادارية . ومع ذلك فقد تمكن من استغلال

الخلاف بين دول الغرب والخلافة الهزيلة وظفر بفرمان سنة ١٨٤١ الذى اعترف فيه الوالى التركى بالمركز المستقل لمصر واطلاق يد محمد على فى امورها الداخلية غير مقيد الا بعدد يسير من الفرمانات السلطانية ، أهمها فى باب الحريات قانون التنظيمات العثمانية .

وبعد محمد على تتابعت عهود أسرته ، ففى عهد سعيد تم توقيع معاهدة قناة السويس سنة ١٨٥٤ وافتتاحها بالفعل ، وادى بذخه واسرافه الى الاغراق فى الديون الأجنبية وبدا النفوذ الأجنبى يتخذ مظهرا رسميا فى الرقابة على المالية والأشغال وخاصة من إنجلترا وفرنسا ، وانتهت هذه السياسة فيما بعد الى احتلال مصر على يد الانجليز سنة ١٨٨٢ .

وفى عهد اسماعيل بدأت فكرة الوزارة المسئولة تتضح فى التاريخ الدستورى لمصر استجابة لما نصحت به لجنة التحقيق الأجنبية املا فى تدارك تردى الأوضاع المالية وبدأت بذور الحكم النيابى تجد طريقها حيثما برغم حصر مسئوليتها التضامنية امام الخديوى وحده (١) .

وقد عمد توفيق ابتداء الى الإصلاح المقنع ، فأصدر اللائحة التأسيسية لمجلس النواب سنة ١٨٨٢ ، وكان الرأى العام والتذمر الشعبى قد بدأ يظهر على مسرح الأحداث بدءا من الثورة العربية فى ١٨٨١/٩/٩ وانتهاء باحتلال القاهرة فى ١٨٨٢/٩/١٤ ، وتتابعت الأحداث فى ظل الاحتلال البريطانى . فأقيم نظام للحكم يستهدى بتقرير المثل البريطانى المعتمد ، دوفرين ، فألغيت اللائحة التأسيسية المذكورة ، وأقيم مجلس للنظر وآخر استشارى للحكومة ، وثالث استشارى للتشريع وجمعية عمومية من النظر وشورى القوانين ، ثم وقعت حادثة دنشواى والتفتت الحركة الوطنية بزعامه مصطفى كامل .

وقامت الحرب العالمية الأولى فاعلنت إنجلترا فى ١٩١٤/١٢/١٨ الحماية على مصر ، وانتقال سيادة تركيا اليها ، وتنصيب السلطان حسين كامل وأصبحت تبعته لها ، وانتهت الحرب ونصب فؤاد خديويا وأسمى نفسه بملك مصر والسودان ، ولم تف إنجلترا بوعودها ، فاشتعلت الحركة الوطنية، وتأسس حزب الوفد ، وتولى سعد زغلول زمام المطلب الوطنى بالاستقلال،حتى

(١) من ذلك فئمة من يذهب الى أن هذا الحكم الفردى لم يكن مطلقا . ولا يعرف كيف تمارس السيادة عن الأمة بفرد لا يحد من سلطانه شيء ولا يراقب تصرفاته أحد ثم يقال بعدم اطلاقه ولا أدل على ذلك من أن دعاء هذا الرأى قد عادوا فأرجعوا مساوئ الحكم الى هذا الانفراد بالسلطة .

— انظر د طعيمة الجرف : القانون الدستورى من ١٨٢ ، ١٨٤ .

انفجرت ثورة ١٩١٩ وانتهت المفاوضات بتصريح ٢٨ فبراير سنة ٢٢ وفيه اعترفت بريطانيا باستقلال منقوص لمصر (١) .

ورغم هذا الكسب المتواضع ، فقد بدأ النظام الدستوري الحديث لمصر تتضح معالمه ، فقد كلف ثروت باشا بتأليف الوزارة ووضع نظام دستوري للبلاد سنة ١٩٢٢ ، وفي العام التالي صدر دستور سنة ١٩٢٣ مقتبسا من الدساتير المعاصرة اسلوبها في الصياغة ، وتوزيع السلطات ، وبدأت به مصر عهدا جديدا نحو حكم نيابي برلماني صحيح .

ولم تمهل الأحداث مصر وشعبها ، فسرعان ما انصرفت الأحزاب الى استرضاء القصر ، فحيكت المؤامرات ضد أحزاب الأغلبية التي انصرفت لاسترضاء اتباعها ، وتوارى الهدف القومي بإجلاء المستعمر ، وسط تمزق حزبي ومحتل يستنزف الاقتصاد ، وحاكم مشغول بملذاته ، حتى انتهت هذه الظروف الى اتفاقية سنة ١٩٣٦ ، وهي لا تضيف الكثير لاستقلال مصر ولا تنهى وجود المستعمر .

ولم يكن عهد الملك فاروق بأفضل من سابقه فقد زادت الأحزاب عددا ، واتباع القصر نفوذا ، ولم تستطع مصر أن تظفر بشيء من وعود أنجلترا بإقامة نظام ديمقراطي ، والجلاء عن وادي النيل ، فاستشرى الفساد وحوادث الاغتيال وللتخريب (٢) وأقيم عهد بوليس في ظل وزارات لم يعمر بعضها في الحكم سوى أيام بل ساعات .

وفي سنة ١٩٥٢ قام الجيش بحركته والتف حوله الشعب املا في الخلاص من عهود الماضي . وبعد أن استتب الأمر لرجال الثورة اعلنت الجمهورية وانتهى عصر الملكية لتبدأ مصر عهدا جديدا سواء من حيث دستورها أو قيام نظام الحكم على فكرة التنظيم السياسي الواحد .

وخلال هذه الفترة خاضت مصر ثلاثة حروب بدأتها سنة ١٩٥٦ اثر تأميم قناة السويس ، ثم سنة ١٩٦٧ لرد العدوان الصهيوني ، وفي سنة ١٩٧٣ لتحرير الأرض ، وتعثرت النظام الجديد في اقامة حياة ديمقراطية صحيحة حتى بدأت مصر حثيثا في تقييم هذه التجربة سميا وراء التصحيح .

(١) حيث شرطته بالتحفظات الأربعة المعروفة التي تبقى مصر خاضعة لها عملا وتدور حول :

- تأمين المواصلات البريطانية .
- الدفاع عن مصر ضد العدوان الخارجي .
- حماية مصالح الدول الأجنبية .
- مسألة السودان .

(٢) كان أكثرها تفجرا حرية القاهرة الذي شاركت المؤامرات السيامية في صناعته في ١/٢٦/١٩٥٩ .

ثانيا - الظروف الاقتصادية :

كانت الثروة امتدادا للملكية الأتياان التي حرم منها المصريون منذ عهد الأتراك الذين انحصرت فيهم قيادة الجيش والوظائف الكبرى وملكية الأرض ، ومنذ منتصف القرن ١٩ بدأ المصريون حثيثا لانقطاع الدم التركي في تملك الأرض ، ومع نهاية ذلك القرن نشأت الملكيات الزراعية الكبيرة . ومع ذلك فإن تلك الثروة تميزت بسوء التوزيع بين من يملكون وهم قلة ، ومن لا يملكون وهم سواد الشعب الأعظم .

وفي سنة ١٩٠٧ عرفت مصر معنى الأزمات الاقتصادية التي تعزى الى نقص السيولة واضطرار الكثيرين من الملك والمضاربين الى الإفلاس (١) . وفي سنة ١٩٢٠ عركت الأزمة الاقتصادية العالمية مصر فلم تزيد سواد شعبها الأعظم الا فقرا مع ما هم عليه من أمية .

ولم تزيد مساحة الأرض المنزرعة شيئا يذكر ، أو يدانى الزيادة المطردة في عدد السكان ، فعرفت مصر معنى البطالة المقنعة ، وشدة تجزئة الملكيات الصغيرة ، وانخفاض انتاجيتها ، وظل دخل مصر القومي يخضع للمضاربة في الأسواق العالمية على القطن محصولها الرئيسي .

ولم يستطع العهد الجمهوري رغم اعادته توزيع الأرض ان يرفع انتاجيتها ، أو يزيد الرقعة المنزرعة نسبة ذات شأن ، وانصرف الاهتمام للجانب الصناعي دون توازن ، فلم يحقق لمصر شيئا من الرفاهية حتى بعد أن أمنت الدولة ، وبقي نجاحه يعزى الى الشعارات الوطنية أكثر من قياسه بمردود اقتصادي سليم .

وأخيرا فإن الحروب المتوالية ساهمت والى حد كبير في اختلال كبير في ميزان مدفوعات مصر ما تزال تترزح تحت وطأة سدادته وفوائده المتراكمة .

وكانت حصيلة هذه الظروف في عصر ينشد فيه العالم حد الرفاهية ، أن غالب شعبها ما يزال ينشد حد الكفاف ، في ضوء دخل محدود وانفجار سكاني لا يعرف له حدود .

ثالثا - الظروف الاجتماعية :

كان لتحول الملكيات الزراعية الكبيرة للمصريين عن الأتراك منذ القرن التاسع عشر أثره في نشوء كتل اجتماعية ذات مصالح اقتصادية تحتاج الى الدفاع عنها ، وقد انركت طبقة كبار الملك ضرورة اقتحامهم الحياة السياسية

(١) د . يونان رزق : الحياة الحزبية في مصر - المرجع السابق ص ٢١/٢٠ .

دفاعا عن تلك المصالح من جهة ، والزج بأبنائهم وأعاونهم للعمل بالادارة
تاكيدا لميانتهم ، ودفاعا عن مصالحهم .

وكان لسياسة المستعمر الانجليزي اثرها في الحد من نمو طبقة المثقفين
وزيادة نفقات التعليم ، بحيث لم يعد يستطع استكمال تعليمه العالي سوى
ابناء الطبقة الثرية من الأعيان ، وقد أدى ذلك بطبيعة الحال الى قيام تحالف
طبيعى بين الملك والمتنفذين ، فزاد عدد الموظفين المصريين وبدأ تنظيم الجهود
نحو المطالبة بحياة دستورية .

غير أنه برغم جهود المستعمر فقد زاد عدد الطلاب زيادة كبيرة في مطلع
هذا القرن (١) ، مع اتساع رقعة المدينة السكانية ، بما هيأ مناخا فكريا
لنشأة رأى عام قوى يساند الحركة الوطنية ، ويمارس ضغطا يبرز التذمر
الشعبى ضد المحتل .

وقد برز من خلال التغييرات الاجتماعية نشوء تيارين فكريين ، أحدهما
يدعو الى الاعتدال واستكمال عدة البلاد ، والتمسك بقيم المجتمع وأهداف
الدين بزعامة الشيخ محمد عبده وتلميذه الشيخ محمد رشيد رضا ، والآخر
ليبرالى ينادى بمفاهيم العصر والأخذ بأسباب التفوق الأوربي بزعامة لطفي
السيد ورائد الحركة الوطنية المعاصرة الزعيم مصطفى كامل ، وقد ساعد على
دعم هذين التيارين ضعف الثقافة التركية لانتقطاع الدماء التركية ، والاتصال
بالخلافة التى قلصت الحرب العالمية الأولى حجمها كإمبراطورية عظمى ، ثم
ازدياد ثروة الأعيان واتساع الملكيات ، بما مكن من زيادة عدد المبعوثين الى
الخارج وزيادة حركة الاصطلياف في أوربا بوجه عام ، ثم ظهور حركة الترجمة
لأهم الكتب الأوربية سيما للأدب الفرنسى والانجليزى .

وفي ضوء الواقع الاقتصادى والسياسى فقد كانت الغلبة للتيار الحر ،
الذى نجح الحزب الوطنى في قيادته ضد المحتل ، واستمرت هذه الكتل
الاجتماعية تمثل تيار ذوى المصالح المحافظة في جانب ، وفئة من المثقفين مع
سواد الشعب الذى تغلب عليه الأمية والفقر في الجانب الآخر ، حتى قام
الجيش بحركته لإنهاء الملكية .

وقد تبنى الجيش سياسة جديدة لم تعرفها مصر من قبل تضمنتها
مبادئ الثورة الستة (القضاء على الاستعمار وأعدائه ، القضاء على
الاقطاع ، القضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم ، إقامة جيش
وطنى قوى ، إقامة عدالة اجتماعية ، إقامة حياة ديمقراطية سليمة) . وتمكن
الجيش بتنفيذ هذه السياسة من أحداث تغييرات جذرية في البنية الاجتماعية
لمصر خلال سنوات قليلة ، فقد أعيد توزيع الأرض وانتهى عصر الملكيات

(١) د . يونان رزق : الحياة الحزبية في مصر : ويذكر أن الطلبة كانت
دائما أدوات عنف في يد الأحزاب ص ١٠/٧ .

الزراعية . وحلت الأحزاب وتم بهذا ازالة شريحة كبيرة من شرائح المجتمع ، واتجهت البلاد نحو الصناعة ، وبدأت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تظهر فى الوثائق الدستورية ، فزابت الطبقة العاملة عددا ونفودا ، وفتح التعليم العالى على مصراعيه،وامتد التنظيم السياسى الواحد الذى اقامته الثورة على امتداد رقعة مصر شرقا وغربا ، حتى نشأ قطاع كبير من اصحاب المصالح المرتبط برجال الحكم عبر ذلك التنظيم ، وقد اسفر ذلك عن زيادة كبيرة فى فئات المجتمع ذات الاهتمامات السياسية ، وبرزت أهمية السيطرة على وسائل الاعلام للتأثير على هذه المجموعة التى تشكل الرأى العام .

والمخالصة :

ان مصر عرفت منذ سنة ١٩٥٦ فى الجانب السياسى نظاما جديدا للحكم يأخذ الشكل الرئاسى ، وفى الجانب الاقتصادى اعادة توزيع للثروة مع الاهتمام بالاستثمارات الصناعية ، وفى الجانب الاجتماعى ، ضمان حد أدنى للأجور وكفالة فرص العمل ونشأة نوع من التحالف بين طبقة العمال والفلاحين والمثقفين يرتبط بالنظام السياسى القائم .



الفصل الثاني

الحماية النظرية للحريات فى مصر

تمخضت الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية منذ القرن التاسع عشر وحتى الآن عن ميلاد عدد من الوثائق الدستورية التى عنى بعضها بالادارة العليا ، ويتنظيم الوظيفة الحكومية ، وبعضها الآخر وجه جانبا يسيرا من عنايته الى حقوق الرعية أو المواطنين ، دون أن ينبع ذلك من فلسفة سياسية أو اجتماعية محددة ديمقراطية ، كانت أو اشتراكية أو حتى اسلامية، الى أن اكتملت صورة محددة لنظام الحكم يأخذ بشكل الدولة النيابى الحديث فى الديمقراطيات للتقليدية منذ دستور ١٩٢٣ ، ثم انتقل نظام الحكم فجأة من النظام الملكى والفكر السياسى الفردى الى النظام الجمهورى الذى يأخذ بالاتجاهات الاشتراكية فى الحقوق والحريات .

ومن الطبيعى أن يفسر هذا التطور بظروف القوى السياسية والاقتصادية والكتل الاجتماعية التى حركت الأحداث أو تأثرت بها فافترت تلك الوثائق . ونؤثر فى هذه الدراسة الجمع بين النسائير السابقة على دستور ١٩٢٣ فى جانب ودراسة دستور ١٩٢٣ وما تلاه فى الجانب المقابل بوصفها فترة متميزة فى التاريخ الدستورى لمصر لنفرد دراسة خاصة حول ضمانات الحريات فى العهد الجمهورى (١) فى الباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : حماية الحريات فى عهد الولاة .

المبحث الثانى : حماية الحريات فى العهد الملكى

المبحث الثالث : حماية الحريات فى العهد الجمهورى .

(١) د . فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستورى : المرجع السابق ص ٥٢٥/٤٩٣ .

— حيث قسم هذه الدراسة الى انظمة الحكم السابقة على الاستقلال فى باب والنظام الدستورى فى العهد الملكى فى باب ثان . ويوحى هذا التقسيم بقيامه على فكرة الاستقلال مع أن مصر لم تستقل فعلا الا سنة ١٩٥٤ ، كما أن الأنظمة السابقة قامت فى ظل الاحتلال لم ينته بتصريح سنة ٢٢ ولا بمعاهدة ٣٦ ولم يكن أى منها يزيد على الاعتراف لمصر بمكانة دولية وحكم مع وجود المحتل الانجليزى وظلت القضية الوطنية قائمة حتى قيام الثورة .

— وهو ذات الأساس الذى سبق اليه د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى المرجع السابق ص ٢٥٦/١٧٨ .

المبحث الأول

حماية الحريات

فى عهد الولاية

توالى على مصر عصور الاحتلال طوال القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين ، وظل طابع الحكم الفردى المطلق هو الصيغة الغالبة ، سواء فى مظهره المدنى ايان تبعية مصر لتركيا كاحدى ولايات الخلافة العثمانية مروراً بالاحتلال الفرنسى ثم الانجليزى وما تخللها من فترات خروج عن حظيرة الخلافة التركية ، وحتى بعد نقضها لثوب التبعية فقد استبدلت غاصبا باخر ، ولم تنج من نير الاحتلال الا فى منتصف القرن العشرين وحتى بعد ان عرفت شكل الدولة الحديثة والحياة الدستورية فى الربع الأول من هذا القرن فان تلك الحياة النيابية قامت اثناء وجود الاحتلال الانجليزى .

أولاً - النظام الدستورى فى عهد محمد على :

اقام محمد على حكماً فردياً مطلقاً ولذلك كان طبيعياً ، الا تحظى حقوق وحرىات المواطنين بشئ من اهتمامه . واية ذلك ان قانون السياسة لسنه ١٨٢٧ لم يقدم سوى مجموعة من النواووين (الايرادات - الجهادية - البحر - المدارس - الفابركات - التجارة) لتنظيم العمل الحكومى واحكام سيطرة النوالى على البلاد عبر هذه الأجهزة .

اما امر الحرية فلم يكن يكلفها فى النصوص سوى ما ورد بقانون التنظيمات العثمانية المسمى بالخط الشريف ولم يتضمن سوى عدد من النصوص العامة حول مبدأ المساواة واحترام الحرية الشخصية وحرمة السكن وحرىتي العقيدة والتجارة (١) .

ثانياً - النظام الدستورى فى عهد اسماعيل :

ولم يتميز عهد اسماعيل بعد ولدى محمد على ابراهيم وسعيد الا بزيادة دعمه لسلطان تركيا لاطلاق يده فى شئون مصر بعد اغراق سسلطان الاستانة بالمال والهدايا بدلا من القوة كسلفه اما فى شأن النظام الدستورى فقد اعيد انتخاب مجلس شورى النواب سنة ١٨٦٦ وبعد زيادة التفوق الاجنبى تالف مجلس للنظار برئاسة نوبار مسئول بالتضامن امام الخديوى ،

(١) د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ١٨٤/١٧٩ .

وبدأت بهذا أولى مظاهر الحكم النيابى تنصرب تدريجيا الى النظام السياسى المصرى ، كما بدأت الروح الوطنية تظهر على السطح حين رفض مجلس شورى القوانين قرار الخديوى بقض دورته باللائحة الوطنية (١) .

ثالثا - النظام الدستورى فى عهد توفيق :

وقد تميز عهد توفيق بعد غرق مصر فى الديون الاجنبية واستئصال النفوذ الاجنبى بصدر دستور سنة ١٨٨٢ بعد انفجار الشعور الوطنى بالثورة العربية سنة ١٨٨١ او اللائحة التأسيسية التى تم وفقا لها انتخاب مجلس نواب له حق الرقابة حتى على الميزانية وتولى البارودى رئاسة مجلس نظار لا يضم اية عناصر اجنبية وقد كفل هذا الدستور الذى وضعته لجنة تأسيسية ووافق عليه الخديوى اقامة حياة دستورية نيابية كاملة فقد اقام :

- وزارة مسئولة امام المجلس النيابى بالتضامن ، فضلا عن مسئولية كل وزير على حدة .

- وجعل حق الاقتراع على التشريع للمجلس بما فى ذلك التصديق على الميزانية .

- واعتمد مبدأ النيابة عن الأمة لممثلى المجلس مع كفالة حصانة قضائية لهم .

- واحتفظ للمجلس النيابى ومجلس النظار بحق التعديل والتفسير للنصوص .

ومع ان هذا الدستور لم يقدم سوى بعض الاسس السليمة لحياة ديمقراطية صحيحة باعتبار انه اغفل علاج قضايا الحقوق والحريات الا انه اتى بوضع جديد ينهى عهد الحكم الفردى المطلق وهى طرفة لم يعرفها التاريخ السياسى من قبل ولم يكن غريبا ان يعطى هذا التطور بمعارضة النفوذ الاجنبى

(١) د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق
ص ١٩٠/١٨٨ .

د . فؤاد المطار : القانون الدستورى : المرجع السابق
ص ٥٠٢/٤٩٧ .

- ويعزى الفكر هذا للتطور الى زيادة طبقة المثقفين وزيادة دور الصحافة ويسجل علماء التاريخ ان الصحف المصرية والمجلات الدورية كانت قد بلغ عددها سنة ١٨٩٨ ، ١٦٩ جريدة ومجلة وهى وقائع لها دلالتها على اتجاه عدد الصحف الى التزايد منذ عهد اسماعيل .

- انظر د . يوتان رزق : النظام الحزبى فى مصر ص ١٤ .

المتزايد في مصر وسرعان ما تمكنت انجلترا بعد انذارها الخديوى من احتلال مصر بالقوة سنة ١٨٨٢ وكان اول اهتماماتها بطبيعة الحال هو القضاء على مظاهر الحياة للديمقراطية التي لم تستمر سوى أشهر معدودة .

رابعا - حماية الحرية في عهد عباس الثانى :

وفى ظل الاحتلال البريطانى صدر القانون النظامى بتاريخ ١/٥/١٨٨٢ الذى عاد بالحياة في مصر سيرتها الأولى ، فابقى على مجلس النظار وجعل مسئوليته عودا الى الماضى أمام الخديوى وحده واستحدث بجواره عدة مجالس (مجلس شورى الحكومة ، مجلس شورى القوانين ، جمعية عمومية ، مجالس المديرية) .

وواضح من هذا العرض أن هذا القانون قد أزال الوضع الديمقراطى السابق وعاد بصورة الحكم الى العهد الفردى المطلق (١) . بيد أن امر الحكم المطلق الفعلى لم يعد للخديوى كما كان الحال قديما ، وإنما للنفوذ الأجنبى مركزا في المحتل الانجليزى بوجه خاص ، ولم يعرف لعهد السلطان حسين كامل الذى نصبته بريطانيا على مصر بعد خلع عباس الثانى أى وضع دستورى يميز حكمه . بل أن الجمعية التشريعية المتواضعة الاختصاص قد أجل انعقادها باندلاع الحرب العالمية الأولى وإعلان بريطانيا الحماية على مصر ، وانتقال حقوق سيادة تركيا اليها ، وهو ما عهد لقيام ثورة ١٩١٩ بعد انتهاء تلك الحرب ، وانفجار الحركة الوطنية والتمهيد لحياة دستورية فيما بعد .

المبحث الثانى

حماية الحريات فى العهد الملكى

عرفت مصر الحكم الملكى كامتداد لعصر الولاة منذ سعى السلطان فؤاد نفسه ملكا على مصر والسودان فى سنة ١٩٢٢ ، وظهر انه لا يمكن تقاضى الاصطدام بالحركة الوطنية التي تفجرت خلال ثورة سنة ١٩١٩ ، ومطالبة بريطانيا بالجلاء واقامة حياة ديمقراطية . فكلف ثروت باشا بالاعداد لتلك الحياة بعد تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ السابق ذكره ، بما يشمله من تحفظات ، وأنجزت اللجنة مهمتها ثم تولى يحيى ابراهيم رئاسة الوزارة بعد ما تعرض له مشروع الدستور من حذف ، وبتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٢ صدر

(١) د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٢٠١/٢٠٥ .
ماجد آلحو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٣١/٣٣ .

الأمر الملكي رقم ٤٢ بوضع النظام الدستوري للدولة المصرية • وجاء بمبدأه (نحن ملك مصر ٠٠٠ بما أننا منذ تيوبانا عرش اجدادنا واخذنا على أنفسنا ان نحفظ بالأمانة التي عهد الله تعالى بها لنا نتطلب الجد دائما لامتنا ٠٠٠ ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح الا اذا كان لها نظام دستوري كأحدث الأنظمة الدستورية في العالم وارقاما ٠٠٠ وبما أن تحقيق ذلك كان دائما من أجل رغبائنا ٠٠٠ امرنا بما هو أت) (١) •

دستور ١٩٢٣ :

ولقد حقق هذا الدستور في مصر ولأول مرة قلما نياياديمقراطيا كاملا، بإقامته برلمانا يتمتع بكل سلطة اقرار التشريع ، وييسر رقابته السياسية على السلطة التنفيذية مع التوازن بينهما اذ الوزارة مسئولة بالتضامن امامه ، كما أنها تملك حله ، وكان اول دستور يفرد بابا خاصا لحقوق وواجبات المواطنين ، فتحت به مصر عدد من ضمانات حماية الحرية •

وقد أفرد دستور ٢٣ بابا خاصا - الباب الثاني سماء - أسوة بالدساتير التي عاصرته - « حقوق المصريين وواجباتهم » في المواد ٢٢/٢ منه •

ومن الواضح أن المشرع الدستوري قد اعتنق فكر المذهب الفردي في النطاقين السياسي والاقتصادي ، فقد اقتصر على الحريات السياسية وحدها المساواة فيه قاصرة على المساواة أمام القانون ، بصرف النظر عن التفاوت بين الأفراد في المواهب والقدرات • فلم يفسح مكانا مهما كان حجمه لشئ من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مكتفيا بدور الدولة الحارسة لصور النشاط الفردي •

(١) د • طعيمة الجرف : القانون الدستوري ص ٢٥٧ •

ويلخص تكييف الفقه المصري تفرقة بين اتجاهات ثلاثة أحدها يأخذ بالشكل ، فيعتبره منحة أخذا بظواهر عباراته ، بينما يغلب الثاني اعتباره عقدا لقبامه على استجابة الملك لمطالب الشعب ، أما الرأي الثالث فيعتبره من طبيعة خاصة مراعاة للتطورات التي أحاطت بصدره •

ونعتقد أن كل هذه الصور مستمدة من القانون الخاص ولا تضر ظروف نشأة دستور ما من ظروف تجبر الحاكم اجبارا لا اختيار فيه على النزول على حكم تلك الظروف ، وإصدار الدساتير وفق حدود هذا المعنى ، وبرغم قيام لجنة حكومية بوضعه فإن ذلك لا يؤثر على أنه صدر نزولا على رغبة الأمة ، وليس بحر اختيار الملك ، وآية ذلك أنه لم يكن مستوى نوع من المهانة للحركة الوطنية المستعرة ، وما إن لاحت للملك الفرصة حتى عطل نفاذه ، بل واستبدله بأخر ، بما يقطع بأن هذا الدستور لم يصادف هوى الحاكم ولم يكن رضاؤه بإصداره سوى نزول مقنع وبستار يحفظ عليه ماء وجهه •

أولاً - ضمانات الحريات في ظل دستور ١٩٢٣ :

لا شك في أن غاية الدستور بإفراد باب مستقل للحريات على نسق الصياغة الشائعة وقت وضعه يعني - في ضوء الظروف السياسية لمصر - كسباً كبيراً لا يستهان به ، بل طفرة من إطلاق يد الحاكم المطلق إلى الصاكم المقيد بوثيقة دستورية ، تعلن الحقوق ، وتأكيداً لهذا المعنى فإن الدستور قد أعلن في المادة (٢٢) منه أن (جميع السلطات مصدرها الأمة) • يمارسها ممثلوها عن طريق الانتخاب (النواب) أو الانتخاب والتعيين (الشيوخ) ، وهو أول تعبير عن ديمقراطية الحكم يضمن عودة السلطة لأربابها وانتهاء عهد الحكم الشخصي •

ثم أن الدستور قد عنى بتوزيع السلطة بين أجهزة الحكم فوضع أنه لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان ووافق عليه الملك (م ٢٥) • وأن السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود الدستور (م ٢٩) وأن السلطة القضائية تتولاها الحاكم (م ٣٠) •

ثم أقام قاعدة التوازن في الحكم النيابي عن طريق ما كفله من تعاون ورقابة متبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية • فالوزارة مسؤولة بالتضامن لدى مجلس النواب عن السياسة العامة للدولة ، والوزير مسئول عن أعمال وزارته • وللبرلمان (مجلس النواب دون الشيوخ) حق تقرير عدم الثقة بالوزارة أو بأحد الوزراء ، (م ٦٥) وللملك حق حل مجلس النواب (م ٢٨) •

وقد حرص الدستور في عدد من نصوصه أن تكون الحكومة مقيدة في كل الظروف بإطار من الشرعية ، سواء في الظروف العادية بما يملكه البرلمان من سلطة الرقابة السياسية وحق الاستجواب والتحقيق ، أو قانونية عن طريق انفراذه بالاعتراض على القانون بحيث لا تملك السلطة التنفيذية ممثلة بالملك إلا مجرد الاعتراض التوقيفي (المائتين ٣٥ ، ٣٦) •

أما في الظروف الاستثنائية :

(١) فإن للملك الحق فيما بين ادوار الاعتقاد في اتخاذ التدابير التي لا تحتمل التأخير بمراسيم لها قوة القانون ، شريطة ألا تخالف الدستور ، على أن يدعى البرلمان لاجتماع غير عادي لعرضها عليه ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون (م ٤١) •

(ب) وللملك أن يعلن الأحكام العرفية على أن يدعى البرلمان فوراً ليعتد استمرارها أو إلغاءها فإذا وقع الاعلان في غير دور الاعتقاد وجبت دعوته على وجه السرعة (م ٤٥) •

وبرغم حرص الدستور على نفاذ احكامه واقامة دولة القانون فى كل الظروف فقد اُجاز للملك تأجيل انعقاد البرلمان لمدة شهر ، وعلى الا يتكرر فى جور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين (م ٣٩) •

وبرغم كل ما لاحظه الفقه حول عدم ضبط الصياغة الفنية لتلك النصوص ومرونتها التى تقسح للسلطة التنفيذية وقتا كافيا فى اصدار لوائح الضرورة ، او جديفة وسرعة رقابة ممثلى الشعب وان كان البرلمان قائما ، فان الدستور نفسه قد عالج تولى الملك للسلطة وخلافة العرش بصياغة اكثر احكاما ، ويكفى دلالة على ذلك ان الدستور حرص على اجتماع البرلمان فى حالة وفاة الملك فوراً ، ولو كان منخلا (المجلس القديم) على ان يبيت فى امر اختيار الملك فى مدى ثمانية ايام (م ٥٢ ، ٥٤) ومعنى ذلك ان اغفال دور البرلمان فى الظروف، الاستثنائية امر مقصود ، كما ان تخويل السلطة التنفيذية حق التعطيل لمدة شهر فضلا عن اجازة تعطيل احكام الدستور نفسه فى زمن الحرب او اثناء قيام الاحكام العرفية وقتيا آية اخرى على صدق هذه الدلالة •

وفى شأن الرقابة على دستورية القوانين فان نصوص الدستور لم تعرض لهذه الرقابة لا بالاجازة ولا بالخطر ، وقد سلم الفقه ترتيبا على ذلك بان تلك الرقابة بطريق الدعوى امر غير وارد اذ هى لا تجوز الا بنص ، اما الرقابة بطريق الدفع فان المحاكم المصرية سيما مجلس الدولة الوليد سنة ١٩٤٨ قد طرقت هذا الضرب من الرقابة على ما سجله الفقه بالكثير من الاستحسان^(١) فى المناسبات القليلة ، التى دفع فيها امامه ببطلان اجراء لعدم دستورية القانون الذى استند اليه •

اما الحماية الجنائية للحرية الشخصية وحرمة المسكن فقد كفلها القانون الجنائى بشقيه - العقوبات وتحقيق الجنايات قبل تسميته بقانون الاجراءات- فقد حظر القبض على الأشخاص الا فى حالات محددة وجرائم بذاتها ، مع ضمان حق المتهم دائما فى الاتصال بمحاميه ، وعرض امره على السلطة القضائية • وتمتد هذه الحماية الى حرمة المسكن الذى لا يجوز دخوله الا لضبط جريمة وقعت به ، أو متهم بارتكابها يفتى فيه ، وباجراءات محددة هسادرة عن النيابة العامة ذاتها وتحت رقابتها ، ثم تمتد حماية القانون بالعقاب على رجال السلطة العامة الذين يستعملون القوة او يحملون متهما بالتهذيب على الاعتراف •

اما حرية التعبير فان الدستور وان ترك امر تنظيم ممارستها للقانون- فقد اُجاز وقف وغلق دور الصحف بالطريق الادارى لوقاية النظام الاجتماعى ، وقد رأينا ان الاستعانة بفكرة حماية نظام وأمن الجماعة كثيرا ما تحملها الاعتبار السياسية الى تحقيق غايات ابعاد ما تكون عن نظام وأمن الجماعة لتنتج الى حماية نظام وأمن الحاكم بدلا من الحكوميين •

(١) د • عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة : المرجع السابق :

ومن المؤسف أن يسفر قصور الحماية للحرية عن تحقيق مخاوف الفقه من تحول السلطة على الدستور الذي اضطرت الى اصداره ، وما أن لاحت الفرصة للملك واتباعه حتى عمد الى إلغاء الدستور برمته وإعلان دستور آخر سنة ١٩٢٠ .

ثانيا - دستور ١٩٢٠ :

أعلن الدستور الجديد بعد تولي اسماعيل صديق الوزارة - وباتفاق بين حكومته التي تمثل الأقلية - والملك - وقد تضمنت ديباجته إشارة الى الظروف التي سبقتها « واعتبارا بتجارب السبع سنين الماضية » وكانت السلطة قد أقلت حكومة الأغلبية أكثر من مرة منذ حادث اغتيال قائد الجيش السير (لى ستاك) سنة ١٩٢٤ ، وظلت حكومات الأقلية توالى تعطيل الدستور وحل المجلس النيابي مرة بعد أخرى حتى كشف القصر عن نفسه بإلغاء صريح لدستور سنة ١٩٢٢ وإعلان هذا الدستور الجديد .

ومن واقع هذه الظروف التي عبر عنها الدستور نفسه تتداعى الأحكام التي قصد بها النيل بالسلطان الفعلى لصالح السلطة التنفيذية ممثلة فى القصر وحكومة الأقلية والإبقاء على شكل الحياة الدستورية فحسب .

اولا - الإخلال بالتوزيع الدستورى للسلطات :

(١) الإخلال بتوازن السلطات لصالح الملك :

ويتضح ذلك مما يلى :

- انفراد الملك بحق تعيين نسبة الثلاثة أخماس فى مجلس الشيوخ (م ٧٥) .

- حق الملك فى وضع لوائح الضرورة فى فترة الحل .

- بالإضافة الى ما بين ادوار الانعقاد (م ٤١) .

- زيادة تأثير الاعتراض التوقيفى بما ينتهى به عملا الى اعدام المشروع المعترض عليه (م ٣٥ ، ٣٦) (١) .

(١) يجرى جانب من الفقه على أن من مساوىء هذا الدستور أنه ترك مسألة انعقاد البرلمان لدور اجتماع غير عادى ولو يطلب الأغلبية البرلمانية لطلق تقدير الملك (م ٤٠) . ويبدو أن عبارات النص لا تحتمل التفسير ، فقد جرى نص المادة ٤٠ على أنه « للملك عند الضرورة أن يدعو البرلمان الى اجتماعات غير عادية (وهى فقرة تعطى للملك وحده سلطة تقدير هذه الضرورة) وتضيف الفقرة الثانية « وهو يدعو متى طلب ذلك عند الضرورة أيضا بعبارة

(ب) اختلال التوازن بإضعاف البرلمان :

ويظهر ذلك واضحا مما يلي :

- خفض مدة دورة الانعقاد العادى الى خمسة شهور بدلا من سبعة (م ٩١) .
- زيادة الأغلبية اللازمة لسحب الثقة من الوزارة (م ٦٥ ، ٦٦) .
- الحرمان من حق اقتراح القوانين المالية (م ٢٨) .

ثانيا - وضع الحريات فى دستور ١٩٣٠ :

لم يعد الدستور الى الفيل من نصوص الحقوق والحريات التى جرى عليها الدستور السابق ، فقد وردت فيه بذات الترتيب الرقمى الذى كانت عليه فى دستور ١٩٢٣ (المواد ٢ ، ٢٢) .

غير أن واقع الحرية لم يعرف لهذه النصوص سيلا ، وأقيم عهد بوليسى كامل اهدرت فيه الضمانات السييرة التى شملتها النصوص ، وهى نتيجة لم تكن غريبة على دستور تضمنت مواد اصدره انكار الواقع السياسى السابق عليه ، بل أن المادة الرابعة من قانون الاصدار اجازت تعطيل الصحف والغاءها بقرار من وزير الداخلية ، كما وضع فى صلب الأحكام الختامية للدستور نصا يجيز تعطيلها من شهر الى ثلاثة اشهر بقرار من محكمة الاستئناف ينظر على وجه السرعة (اذا انتهكت حرمة الآداب انتهاكا خطيرا) أو استرسلت فى اخبار كاذبة ٠٠ أو بالكتابات الشديدة ٠٠ أو بغير ذلك من وجوه التحريض أو الاثارة ٠٠ مع حملة من شسائنها أن تعرض النظام ٠٠ للكرهية أو الاحتقار أو تهدد السلام العام) ، ولا يعرف تفسير منضبط لتلك العبارات المرننة التى يمكن أن يتدرج تحتها أى نقد يوجه للوزارة أو عمالها بما ينتهى عملا الى أن يبقى هذا النص سوفا مسلطا على حرية الصحافة يشل عملا يدها عن أن تكون أهم وسائل التعبير عن الرأى العام .

ولم يمتد العمر بهذا العهد البوليسى المطلق سوى سنوات أربع انتهت بمظاهرات شعبية هائلة تطالب بالعودة بالحياة الدستورية الى سابق عهدها ،

موقع عليها من الأغلبية للأعضاء الذين يتألف منهم كل المجلسين) وهذه الاضافة لا تقدير فيها ، ولعل المشرع الدستورى كان فى غنى عن هذه الاجازة عملا باعتبار أن ٣/٠ الشيوخ بالتعيين بما يحول دون تكون الأغلبية المشار اليها فى النص ضد رغبة السلطة التنفيذية .

- انظر د . طعيمة الجرف : القانون الدستورى : المرجع السابق
هى ٥٩٥/٥١٣ .

- د . ماجد الحلو : القانون الدستورى : المرجع السابق ص ٧٦/٧٣ .

ولم يستطع الملك التصدي لهذا التيار الشعبي الجارف ، فالفى العمل بدستور سنة ١٩٣٠ وأعاد العمل بدستور ١٩٢٣ بصرف النظر عن نصوص حظر تعطيل الأول أو لقائه أو تعديل الثاني وإعادة العمل بأحكامه . وظل العمل بدستور ١٩٢٣ ساريا بعد انتخابات سنة ١٩٣٥ حتى قيام ثورة سنة ١٩٥٢ التى أطاحت به وبالنظام السياسى السابق برمته .

المبحث الثالث

حماية الحريات فى العهد الجمهورى

عرفت مصر عددا كبيرا من الوثائق الدستورية فى فترة زمنية يسيرة منذ اعلان الجمهورية حتى الآن ، بدءا من الاعلان الدستورى المؤقت عقب قيام الثورة سنة ١٩٥٢ ، ولم يتضمن سوى الاعلان عن سيادة الأمة واحترام الحرية الشخصية والرأى واستقلال القضاء مع تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد مجلس الوزراء طوال فترة الانتقال لتأمين أهداف الثورة حتى يتم وضع دستور دائم ، ثم دستور سنة ١٩٥٦ ، فالدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨ ثم الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ بعد الانفصال انتهاء بدستورها الدائم الحالى لسنة ١٩٧١ .

ومن الطبيعى أن يفسر الدستور الحالى بما تمخضت عنه تجارب الدساتير التى سبقته سيما وإنها جميعها قد قامت - كرد فعل لمساوئ الماضى على التنظيم السياسى الواحد حتى عادت الأمور بمصر فى ظل دستورها الحالى الى نظام تعدد الأحزاب .

ونحاول فى هذه الدراسة المرور فى عجلة على تلك الدساتير من زاوية ما قدمته للحرية ، أو قام فى ظلها من ضمانات على النحو التالى :

أولا - دستور سنة ١٩٥٦ :

كانت حكومة الثورة قد شكلت لجنة من خمسين عضوا لاختيار أصلح النظم الدستورية لحكم مصر ، خلال فترة الانتقال التى تضمنها الاعلان الدستورى سنة ١٩٥٢ ، وقد انتهت اللجنة الى صلاحية النظام الجمهورى فى الشكل البرلمانى فى ظل رئيس جمهورية غير مسئول سياسيا وإقامة برلمان يسائل الحكومة فى غير عسف ولا تبكك الوزارة حله لأتفه سبب ، مع كفالة رقابة قضائية على دستورية القوانين ، ومع أن هذا المشروع لم ير النور إلا أن القيود التى أوردها لكفالة استقرار السلطتين التنفيذية والتشريعية تسربت الى دستور ١٩٥٦ .

(١) خصائص دستور سنة ١٩٥٦ :

اتخذ دستور ١٩٥٦ من النظام الجمهورى شكله وتضمن خليطا من النظامين البرلماني والرئاسي ، فقد اقام برلمانا (مجلس الأمة) بطريق الانتخاب يتدرج على التشريع ويراقب الحكومة في أداء وظائفها سؤالا واستجوابا وتحقيقا ، وله سحب الثقة من الوزراء مقيدة هذه المرة بإجراءات عديدة في شأن الأغلبية المشترطة لطرح الطلب ثم مدة الاقتراع عليه ، وفي نفس الوقت فان لرئيس الجمهورية حل المجلس التشريعي مقيدا هو الآخر بان يتضمن قرار الحل دعوة الناخبين لانتخاب المجلس الجديد في مدى ستين يوما وأن يحدد موعد اجتماعه بما لا يجاوز العشرة أيام من تمام الانتخاب .

وقد تباين الرأي في شأن هذا النظام بين مرجح لاعتباره مزيجا من النظامين البرلماني والرئاسي ، وبين مرجح لاعتباره رئاسيا باعتبار ان مظاهر التعاون لا تخل بالوصف القانوني للنظام السيامي بأنه رئاسي ، اذ الفصل المطلق بين السلطات أمر لم يعرفه الواقع الدستوري (١) .

وقد يكون ترجيح المزج بين النظامين هو الأقرب الى واقع النصوص وأية ذلك ان النظام الرئاسي لا يعرف سلطة لرئيس الدولة في حل المجلس التشريعي ، كما أنه لا يعرف بطبيعته سلطة للمجلس التشريعي في سحب الثقة من أحد الوزراء ، وهم في النظام الرئاسي هيئة لتبادل المشورة مع الرئيس وليسوا أصحاب سياسة خاصة ينفذونها ، وقد يكون مزج الخلط ان الدستور يرجح الجانب الرئاسي او تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية (٢) ، ولا يخفى ان هذا المزج لا يخلو من التناقض اذ يتعذر تبرير اعطاء رئيس الجمهورية سلطة حل المجلس دون ان يقايلها سلطة للمجلس في مواجهته .

ومن ناحية أخرى فقد بدأ دستور ٥٦ عهدا جديدا من الديمقراطية لأول مرة أيضا في التاريخ الدستوري المصري حين اعتُبد بعضا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة بالرجوع الى الشعب لاستفتاءاته في المسائل السياسية الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا (م ١٤٤) ، فضلا عن استفتاءه على الدستور نفسه (م ١٩٢) ، وعلى شخص رئيس الجمهورية بعد ترشيح مجلس الأمة (م ١٢٠ ، ١٩٢) ، وبرغم هذه الصور المتواضعة للديمقراطية شبه المباشرة التي تنسج لمظاهر تشريعية (اقتراح واعتراض) ودستورية ،

(١) د . فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري : المرجع السابق ص ٥٨٤/٥٨٦ .

(٢) ان سحب الثقة من أحد الوزراء مع أنه ينفذ سياسة يضعها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة دون ان ينسحب اثر ذلك على رئيس الجمهورية امر يعوزه للتبرير .

ومسياسية ، الا ان الدستور اكتفى بالمظهرين الأخيرين ، وهما برغم ذلك كسب
لقضايا الحرية لم تعرقه دساتير سابقة من قبل .

وأخيرا فان دستور سنة ١٩٥٦ قد أخذ بفكرة التنظيم السياسى الواحد
كوسيلة لمسد الفراغ السياسى الذى أعقب فترة حل الأحزاب وحظر نشاطها ،
على أساس أن يضم هذا التنظيم سائر قوى الشعب العاملة من فلاحين وعمال
ومثقفين ورأسمالية وطنية ، فى تحالف يستهدف تحقيق الأهداف التى قامت
من أجلها الثورة ، باعتبار أن التعدد الحزبى وسيلة للتكالب على السلطة
لتقريب الفوارق بينها ، ومع ذلك فقد خشي واضعو الدستور تسرب عناصر
التنظيمات السياسية المناوئة الى هذا التنظيم ، فقيد الترشيع لعضوية مجلس
الامة بتدخل الاتحاد القومى الذى انفراد وحده بهذا الحق طبقا لما جرى به نص
المادة ١٩١ من الدستور من أنه يكون المواطنون اتحاد قوميا ... يتولى حق
الترشيح لعضوية مجلس الامة (١) .

(ب) حماية الحريات فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ :

يمثل دستور ٥٦ نقطة تحول فى التاريخ الدستوري المصرى من زاوية
الحريات العامة ذلك أنه اول وثيقة دستورية تعلن بوضوح هجر المذهب الفردى
والايمان بالفلسفة السائدة فى الفكر السياسى المعاصر ، ويؤمن بتدخل الدولة
فى المجال الاقتصادى والاجتماعى ، وبفلسفة الاقتصاد الموجه لخدمة المجموع
والقزام الدولة بكفالة قائمة كبيرة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية .

ولقد بدأ الدستور بالاعلان عن مذهبه الجديد فيما جرى به نص مادته
الرابعة من أن التضامن الاجتماعى أساس المجتمع المصرى ، واستخلاصا
من هذا المبدأ أورد الدستور فى الباب الثانى قائمة تلك الحقوق مبينا أن
الأمرة أساس المجتمع (م ٥) ، وأن الاقتصاد القومى يوجه لتحقيق مبادئ
المعادلة الاجتماعية ورفع مستوى المعيشة (م ٧) ، وأن الملكية الخاصة
وظيفة اجتماعية ولا يجوز لرأس المال أن يتعارض استخدامه مع الخير العام
للشعب ، ويقيم القانون التوازن بين الاقتصاديين العام والخاص تحقيقا لهذا
الهدف (المواد ٨ ، ٩ ، ١٠) ، وأن الدولة تضمن مستوى لائقا للمعيشة (م ١٧) ،
وتدعم الأسرة وتحمى الطفولة (م ١٨) ، وتقدم العون فى حالات الشيخوخة
والمرض والعجز عن العمل ، كما تقدم خدمات التأمين الاجتماعى والصحة
العامة (م ٢١) ، وتوفر التعليم الإجبارى بالمجانى (م ٥٠) وتبني فرص
العمل (م ٥١) ، وتكفل معاملة عالة فى الأجور بتحديد ساعات العمل ،
والتأمين ضد الأخطار أوقات الراحة والأجازات (م ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥) .

(١) ويؤمن رأى فى الفقه بأن هذا الاتحاد الذى خلف هيئة التحرير بعد
الجملاء أريد به أن يحتوى جماهير الشعب العامل فى تحالف ذى اتجاه واحد
بغض النظر عن التفرقة الحزبية وينأى بنفسه عن فساد تجربتها السابقة وما
أحاطها من فساد سياسى .

بهذه القائمة من الالتزامات أو الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية والاقتصادية يتحقق معنى الضمان في كفالة الحقوق أو الحريات ذات الطبيعة السياسية ، والتي يداها الدستور بالحق في المساواة دون تمييز ، وحماية الحرية الشخصية والعقيدة والصحافة والرأى فى المواد من ٢٠ الى ٤٦ .

أما الظروف الاستثنائية فقد عالجها الدستور مبينا اعتناقه لكافة الصور التى تواجه بها السلطة تلك الظروف ، بصرف النظر عن تيارات الفكر السياسى المعاصر ، اذ كان يتجه على ما يبدو الى زيادة دعمه للسلطة التنفيذية،أملا فى استقرارها ، وهو ما رجح الميل الشديد لمظاهر النظام الرئاسى على ما سبق القول ، ولذلك فقد أجاز لرئيس الجمهورية :

(١) اتخاذ اجراءات لها قوة القانون بتفويض من مجلس الأمة (م ١٣٥) ،
غاية الأمر أن النص أورد قيدين :

— أن يوقف التفويض •

— وأن تحدد موضوعاته والأسس التى تقوم عليها •

(ب) كما أجاز له فى حالة الضرورة اتخاذ اجراءات لها قوة القانون ، ولكنه يختلف عما ورد بدستور ٢٢/٣٠ فيما عدا أنه أضاف حالة حل المجلس الى جانب ما بين فترات الانعقاد •

(ج) وأخيرا أجاز له اعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون (م ١٤٢) مقيدا فقط :

— يعرض الاعلان على المجلس خلال اسبوعين •

— فان كان منحلا عرض على المجلس الجديد فى اول اجتماع له •

ثانيا - دستور الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعلان الدستورى ٦٢ :

غداة اعلان نتيجة اقتراع مجلس الأمة بمصر وسوريا ، أعلن فى ٢١ فبراير سنة ٥٨ قيام وحدة ثنوب شخصية كلتا الدولتين وتنشأ عنهما الجمهورية العربية المتحدة ، وقد كان من المتعين مراعاة للأوضاع الاقليمية بكل من مصر وسوريا التمهيد لدستور دائم يحكم تلك الدولة الوليدة ، فاعلن رئيس الجمهورية دستور المؤقت سنة ٥٨ يتولى امور الحكم فى فترة ثلاث سنوات يتم خلالها وضع احكام الدستور الدائم •

وفى هذا الاحكام المتعلقة بالأوضاع الاقليمية والتى قصد بها أن يكون الجهاز التنفيذى والتشريعى لكلا المجلسين ممثلا للقطرين تمثيلا صحيحا ، فان احكام دستور ٥٦ قد أعيد تكرارها مرة أخرى فى الدستور المؤقت، باعتبار

أن الظروف السياسية والاقتصادية لسوريا لم تكن بأفضل منها في مصر ، ولذا لم يصب رجح الجانب الرئاسي في نظام الحكم وقام النظام السياسي على فكرة التنظيم الواحد أو الاتحاد القومي الذي كانت تنظيماته قد بدأت تظهر على مسرح الأحداث السياسية في مصر في شكل هرمي يبدأ بالوحدات الأساسية على مستوى الأقسام والمراكز والوحدات الانتاجية الى مستوى المحافظات ، انتهاء باللجنة التنفيذية العليا وعلى رأسها رئيس الجمهورية ويخصص لأعضائه من العمال والفلاحين نصف مقاعد مجلس الأمة .

غير أن تجربة الوحدة باءت بالفشل ، وانتهت بانفصال سوريا عن مصر ويمر ذلك الفشل الى تسرب القوى الرجعية صاحبة المصلحة المتعارضة مع جماهير الشعب الى مراكز السلطة ، وإلى الافتقار الى تنظيم سياسي فعال ، وإلى سلبية الجماهير ازاء نقص وعيها بحقوقها وواجباتها (١) . ولذلك فقد شكل رئيس الجمهورية لجنة تحضيرية لوضع ميثاق العمل الوطني ، دارت توصياتها فيه حول ضرورة استبعاد العناصر المناوئة لنظام الحكم فيمن أسمتهم اللجنة بمن يتعين عزلهم سياسيا ، ثم انتخب مؤتمر وطني للقوى الشعبية قدم فيه رئيس الجمهورية مشروع ميثاق العمل وتم اقراره . وتدور فلسفته حول الايمان بنقد النظام الرأسمالي ، وضرورة التطبيق الاشتراكي في توزيع الثروة ، كصورة مصرية للتجربة الاشتراكية ، تقوم على الوحدة القومية لكل الشعب العامل على ما عبر به بعض رجال ذلك التنظيم (٢) وهو ما مهد في دستور سنة ٦٤ الى تعديل في مسمى ذلك التنظيم الى الاتحاد الاشتراكي القائم كاطار يضم هذا التحالف الشعبي .

واستخلاصا من توصيات المؤتمرات اصدر رئيس الجمهورية الاعلان الدستوري المؤقت في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ وقد أعيد تكرار احكام دستور ٥٦ ، فيما عدا انشاء مجلس للرئاسة يرأسه رئيس الجمهورية يتولى رسم وتخطيط سياسة الدولة ، وهو يباشر اختصاصات رئيس الجمهورية ومجلس تنفيذي يضم أعضاء الحكومة يكون مسئولاً أمام مجلس الرئاسة .

وفيما عدا هذه المميزات الخاصة بالاعلان فقد نص على استمرار العمل بأحكام الدستور المؤقت فيما لا يتعارض مع أحكامه حتى يتم وضع الدستور النهائي .

غير أن الدستور النهائي المنشود لم يقدر له الصدور ، وصدر بدلا منه الدستور المؤقت في مارس ٦٤ يرد ذات الأحكام الواردة من قبل في دستور ٥٦ ، ويوجد بشكل السلطة التنفيذية الى ما كانت عليه في ظل ذلك الدستور بدلا من مجلس الرئاسة . مع ابراز حرصه على تطبيق الديمقراطية الاشتراكية

(١) د . طعيمة الجرف : القانون الدستوري المرجع السابق ص ٤٣٣ .
ص ٤٢٥/٤٢٠ .

(٢) د . طعيمة الجرف : القانون الدستوري المرجع السابق ص ٤٣٣ .

يصدر. المادة الأولى منه : وتصنوره التحالف الجديد بين قوى الشعب العاملة من خلال التنظيم السياسي الواحد ، فيما عبر عنه بنص المادة الثالثة منه من « أن الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل ، وهى الفلاحون ، والعمال ، والجنود ، والمثقفون ، والراسمالية الوطنية هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي . ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السلمية ، مع تقريره ولأول مرة حق مجلس الأمة في سحب الثقة من الحكومة (١) » .

رابعا - حماية الحريات في النظام الدستوري الحالي :

يمثل دستور ١٩٧١ مرحلة تحول كبير تسيير بمصر في الاتجاه الدستوري الصحيح ، ولم يكن متصورا أن يستطيع ذلك الدستور أن يصفى كل أوضاع الممارسات السياسية التي سبقتها ولذلك جاءت نصوصه تحمل في ثناياها الإشارة الجلية الى الظروف التي احاطت باصداره .

ومن زاوية كفالة الحقوق والحريات فإن نصوصه تعد أكثر احكاما وأوفى ضمانا في الكثير من المواضيع التي تعد ميزة تحسب له ، لم يسبقه إليها دستور سابق لا في العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري الذي سبقه ، ولعل هذا هو ما دفع بفريق من الفقه الى اطلاق وصف الجمهورية الثانية على العهد الحالي تمييزا له عن العهد السابق .

وثمة ميزة أخرى لم يقدر لها الظهور في العهد السابق ، فلقد جرت كل مساوئير الثورة على اقامة البناء السياسي على فكرة التنظيم الواحد ، ومع أن الدستور الحالي تشير مادته الخامسة الى السير في ذات الاتجاه وتنصيبه الاتحاد الاشتراكي تنظيما يحتوى كل التيارات السياسية في داخله ، الا أن تطور الأحداث في جو الحرية الذي أعقب أحداث ١٥ مايو سنة ٧١ قد نبذ هذا الاحتواء ، وانتهى الأمر بصدر قانون الأحزاب السياسية سنة ٧٦ ، وبه بدأت مصر العودة لنظام التعدد الحزبي بعد تجربة حوالى الربع قرن من السير المتعثر بغير جنوى في احتواء الجماهير عبر ذلك التنظيم .

ولعل في طريقة اعداد هذا الدستور ما يفسر الاتجاه لتجنب الكثير من سوءات الماضي ، فلقد توفرت على وضعه اثر هزيمة مصر عسكريا ١٩٦٧ لجنة من مجلس الشعب ، أرادت به تحت وطأة الهزيمة أن تتلاشى أسباب تردى الأوضاع السياسية والاقتصادية عبر نصوصه ، ثم طرح على الشعب في استفتاء حر بعيدا عن مؤثرات الدعاية الحكومية وتمت الموافقة عليه واصداره .

(١) د . طعيمة الجرف : القانون الدستوري / المرجع السابق ص ٤٣٨ .
١٩٥٧/ ويرى أن تقرير هذا الحق يميل بنظام الحكم الى جانب النظام البرلماني أكثر منه الى جانب النظام الرئاسي .

وتحاول في هذه الدراسة استعراض ما تضمنه هذا الدستور من ضمانات بشئ من التفصيل ، باعتبار انه يمثل خلاصة ما وصل اليه تطور الفكر السياسي في مصر في العهد الجمهوري ، وفيه صدى لكل تجارب مصر السياسية .

(أ) الحماية الدستورية للحريات :

حرص دستور ١٩٧١ على ايراد عديد من النصوص لم يقتصر فيها بيان قائمة الحريات السياسية أو الحقوق الاجتماعية على نحو ما جرت عليه دساتير العهد الجمهوري بدءا من دستور سنة ٥٦ ، وانما احاط العديد منها باجراءات كفالة ممارستها ، بل انه ارتفع بهذه الاجراءات سيما في حمايته للحرية الشخصية الى حد العقوبة الجنائية في (م ٢ ، ٤ ، ٥٧) ، وهي اول اشارة ترد في نص دستوري ، وهي تؤكد ايمان المشرع الدستوري بقيمة وجدوى كفالة الحرية في احترام آدمية المواطن كرد فعل طبيعي لما جره الاعتداء على الحرية من كوارث حلت بالوطن .

وتبدو القيمة القانونية لهذه النصوص على ما مر بنا من قبل في ان حماية الحرية تأخذ ذات القيمة القانونية للنصوص ذاتها التي وردت فيها ، بحيث تكون لها قداية أحكام الدستور نفسه ، وهي نصوص ليس من اليسير النيل منها ، اذا اخذ في الاعتبار أن نصوص هذا الدستور كغيره من دساتير الجمهورية التي سبقتها نصوص جامدة ، بمعنى أن تعديلها يمر بعدد من الاجراءات التي رتبها المادة ١٨٩ من الدستور ، اخصها أن اقتراح التعديل ينبغي بعد اقرار مبدئه أن يحظى بموافقة ثلثي مجلس الشعب ، فضلا عن موافقة الشعب نفسه عليه في استفتاء دستوري . بينما يكفي لاقرار القوانين العادية موافقة اغلبية المجلس .

(ب) سيادة القانون : (مبدأ المشروعية) :

عالج الدستور هذا الضمان في اكثر من موضع ، وقد خص المشرع الباب الرابع بكامله لسيادة القانون ، ومع أن أحكام هذا الباب تضمنت أهم صور حماية الحرية الشخصية وهي عصب الحريات ، فان ما قيمه من ضمانات تندرج تحت هذا العنوان الكبير الذي اقره له نصوص المواد من ٦٤ حتى ٧٢ منه ، الا أن أحكام الباب لم تتسع لنصوص أخرى تندرج تحت فكرة سيادة القانون على ما سيأتي ذكره فيما بعد .

وقد بنا الشارع علاج فكرة إخضاع الدولة لسيطرة أحكام القانون حين بدأ يذكر المبدأ العام فيما جرى به نص المادة ٦٤ من أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) ولكن المشرع عاد فأكد المبدأ في النص التالي له بقوله (تخضع الدولة للقانون ... الخ) .

ولقد أريد بهذين النصين إبراز أنه لا سبيحة لفرد أو لتتظيم ، بل أن الدولة بكاملها تنزل على حكم القانون أيا كان مصدر قواعده ، أو على حد تعبير الفقه باحترام مبدأ المشروعية ، ولذلك يعالج الدستور بعضاً من تطبيقات هذا المبدأ في باقي نصوص هذا الباب ، فتجرى الفقرة الأخيرة من نص المادة ٦٨ على أنه « يحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » .

ثم يقدم المشرع وسائل تطبيق هذا المبدأ سواء من حيث إقامته قضاءً مستقلاً حصيناً ، يرقى نفاذه ، أو بالعقاب على حالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام على ما أكدته نصوص المواد (٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩) .

وإذا كانت هذه النصوص ترسم الحدود لدولة القانون في الظروف العادية بشكل لم يسبقها إليه دستور سابق ، فإنه مما يكمل ملاح هذه الظروف التعرف على الحلول التي وضعها ذلك الدستور في الظروف غير العادية ، ولقد عالجهما الدستور في مواضع أربعة :

أولها - نص المادة ٧٤ :

أجاز لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها . ولم يقيد المشرع اتخاذ هذه الإجراءات بدعوة مجلس الأمة للانعقاد أو عرضها عليه اكتفاء بالرجوع للأصل أو الشعب ، غير أن النص يشير إلى أن اتخاذ هذه الإجراءات ليس من شأنه الاعتداء على الحدود الدستورية لتوزيع السلطات أو التخلل من الشرعية خلال هذه المدة من الإجراءات المقررة قانوناً ، بل أن هدف هذه الإجراءات على العكس من ذلك إزالة أسباب تعويق المؤسسات الدستورية عن أداء دورها .

وثانيها ما أجازته المادة ١٠٨ من الدستور :

من النص على أنه « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون » .

وثالثها - ما أورقته المادة (٤٧) :

من أنه إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات

لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشئسب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، اذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى اول اجتماع له فى حالة الحل او وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال باثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك ، واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال باثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد اثارها فى الفترة السابقة او تصوية ما ترتب على اثارها بوجه آخر .

ورابعها - ما اجازته المادة ١٤٨ :

من انه « يملن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه » . واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى اول اجتماع له . وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مداها الا بموافقة مجلس الشعب » .

والاضافة الوحيدة فى هذا النص لنصوص الدساتير التى سبقته تقتصر على تعليق تمديد حالة الطوارئ على موافقة مجلس الشعب .

وجملة هذه النصوص توضح التوسع الكبير فى اتخاذ اجراءات استثنائية بقرارات من رئيس الجمهورية ، تكون لها قوة القانون سواء كان مجلس الشعب منمقدا على ما ورد بالحالة الأولى او بتفويض منه فى الحالة الثانية ، او فى غيبة المجلس فى فترة حله ، او توقف جلساته عند الاعلان للأحكام العرفية ، وقد يكون اتخاذ اجراءات عاجلة لمواجهة خطر يهدد أمن الوطن او يعوق مؤسساته الدستورية عن أداء دورها كافيا لمواجهة هذا الخطر بما يغنى عن قوانين التفويض واتخاذ اجراءات تستند لحالة الضرورة بل ان مواجهة الأخطار وتوجيه بيان الى الشعب وهو الأصل لاستفتائه بشأنها أكثر ديمقراطية من مجرد الرجوع لمجلس الشعب فى حالة الضرورة ، وان كان تجاهل المجلس التشريعى تماما برغم قيامه أمرا يفتقر الى التبرير ، سيما وأن هذه الأخطار ليست سوى حالة من حالات الضرورة التى أرجع المشرع بنص آخر قيامها الى المجلس التشريعى ، بل واشترط لاستمرار اثارها موافقة المجلس فى اول اجتماع له .

ومع ان المشرع الدستورى سار على نهج الدساتير السابقة فى اعتناقه مبدأ المشرعية بمعناه الشكلى فانه يمكن القول ان بذور المشرعية الذهبية قد بدأت تظهر فى ثنايا النصوص من خلال ما أبرزه الدستور من واقع ايمانه العميق بالقيم الدينية والروحية ، والميراث الحضارى للشعب المصرى كإطار للمشرعية ، يزيد كثيرا عن الحدود الشكلية والموضوعية المرتبطة بنصوص بذاتها . وأية ذلك ان الفصل الأول من الباب الثانى الذى أفرد للمعومات الأساسية للمجتمع تشير عبارات عدد من نصوصه بوضوح الى تقديس هذه القيم . ومن ذلك ما جرى به نص المادة (٩٠) من إن البنية (تحرم على

تُحفظ على الطابع الأصلي للأسرة المصرية * وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري * وتضيف المادة (١٢) أن (المجتمع يلتزم برعاية الأخلاق وحمايتها ، والتكثيف للثقافة المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخي للشعب) .

وتجد هذه الاضافة تفسيرها في التردى الأخلاقى والفساد ، الذى اعتري الحياة السياسية ، وتسلط أرباب السلطة على خصومهم وحتى على حياتهم الخاصة .

(ج) الحماية الجنائية للحريات :

اعتنق المشرع الدستورى فكرة فرض العقوبة الجنائية على عدد من الحريات سيما الحرية الشخصية ، ومع أن هذه الحماية مقررّة فى القانون الجنائى ، إلا أن المشرع الدستورى أراد أن يبرر حرصه على كفالة هذه الحرية وما يرتبط بها من حريات ، وأخصها حرية المسكن والتراسل والتنقل، وقد بدأ المشرع هذه الحماية بنص المادة ٤١ والتي أوضح فيها أن (الحرية الشخصية حق طبيعى ، وهى مصونة لا تمس ، ولا يجوز القبض على أحد أو تقييده أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق ، وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون ، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى) .

وتضيف المادة (١٤٢) أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز اذناؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون) .

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم ، أو التهديد بشيء منه ، يهدر ولا يعول عليه) .

وتكتمل المادة ٤٥ هذه الحماية بقولها (أن لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون) وحول حرمة المسكن تقرر المادة ٤٤ أنه (لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب ... الخ) ، وتستطرد المادة ٤٥ (أن للمراسلات ... الخ حرمة وسريتها مكثولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها ، أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولادة محدودة ، وفقا لأحكام القانون) . ويتدرج الدستور هذه الحماية بنص المادتين ٧٠ ، ٧١ من الدستور وتقرر أولاها أنه (لا تقاوم الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون) بينما تقرر ثانيتهما أن (يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله قورا ...) ، وله ولغيره حق التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية) .

ولعل أهم حماية استحدثتها هذا الدستور هو ما نصلت به المادة ٥٧ من الدستور من أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرهما من الحقوق التي يكفلها الدستور والقانون : جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء) .

ولا يبدو غريباً هذا الحرص المفصل على حماية الحرية الشخصية وما يرتبط بها إذا ما عرف ما عاناه عدد غير يسير من أبناء شعب مصر من عسف السلطة وعصفها بكل القيم الإنسانية لمن اعتقلتهم إدارياً ، والتي انتهت بعدد منهم إلى الوفاة من شدة التعذيب ، وأمتهان كرامة الإنسان (١) وزججها بالمعتقلين المدنيين في سجون عسكرية بعيداً عن رقابة السلطة الشرعية ، ومع تعذر الاتصال بهم ولعل هذا ما يفسر حرص المشرع الدستوري على نبذ هذه الانتهاكات المنسوخة ولذلك يضيف للنص الدستوري وخروجاً على المألوف أن المظلم أمام القضاء يمتد إلى غير من قيدت حريته . . وأخيراً فُعل في عدم تقادم الدعوى ما ينذر أرباب السلطة بأن يتدبروا في استعمال ما ائتمنوا عليه من سلطان في الحدود المقررة قانوناً .

(د) الرقابة على دستورية القوانين :

بنات المحاكم المصرية ومنذ سنة ١٩٤٨ - إزاء عدم وجود نصوص تمنعها - تعترف لنفسها بالحق في الرقابة على دستورية القوانين ، بطريق الدغم ، بحيث تنتم عن تطبيق أى نص يتعارض صراحة أو ضمناً مع نصوص الدستور الجامدة . غير أن سجل تطبيقات المحاكم المصرية قد مال منذ نهاية الستينات وتحت تأثير الضغوط السائدة إلى اقرار دستورية قوانين تخالف صريح النص الدستوري ، بل وأحياناً إلى القضاء بدستورية قرارات صادرة عن رئيس الدولة ، تحرم المواطن من حق طلب الغائها أو حتى التعويض عنها على ما مر بنا من قبل .

وقد كان طبيعياً كرد فعل لانحراف التطبيق في الماضي أن يحسم أمر تلك الرقابة فجاءت نصوص دستور ١٩٧١ قاطعة الدلالة في اعتناق المشرع للرقابة القضائية على دستورية القوانين ، بأسلوب يقوم كمادة المشرع على مزيج من نظم الرقابة القضائية المتعارفة .

وتفصيل ذلك أن المادة ١٧٤ من الدستور تقرر لأول مرة في تاريخنا السياسي إنشاء (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة ، قائمة

(١) د . ماجد الحلو : القانون الدستوري ص ٢٦٤/٢٥٦ .

- ويقدم نماذج من قضايا التعذيب والاعتداء على استقلال القضاء (القضاء سنة ٦٩) ومن هؤلاء أتيح لهم تصوير ما لاقوه من عنث السلطة - سنوات عصيبة : ذكريات نائب عام / م . محمد عبد السلام دار الشرق ٧٥ .

بذاتها ٠٠٠ فى جمهورية مصر العربية ٠٠٠ الخ) ، وتوضح المادة ١٧٥ اختصاصاتها دون غيرها فى (الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون، ويبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ٠٠ والإجراءات التى تتبع أمامها) ٠ والى أن يصدر ذلك القانون فإن المادة ١٩٢ قد عهدت بهذه الاختصاصات الى المحكمة العليا بقولها (تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصابر بإنشائها وذلك حتى تشكل المحكمة الدستورية العليا) ٠ وتقضى نصوص القانون رقم ٩١/٨١ بإنشاء المحكمة العليا بأن تختص الى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم أن تحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع بعد تقدير جديته، معيادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تقضى المحكمة العليا فى الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، فإذا رفعت الدعوى فى الميعاد وقضت المحكمة بعدم دستوريته امتنع على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية تطبيقه ٠ ولما كانت أحكام تلك المحكمة ملزمة لسائر جهات القضاء وتنتشر أحكامها فى الجريدة الرسمية على ما ذكرته المادة ١٧٨ من الدستور نفسه، فإن القانون المحكوم بعدم دستوريته ، وبإرغم عدم الغائه يمتنع على المحاكم عملا تطبيقه الى أن يتدخل الشارع فيلغيه ٠

ولا شك أن هذا لون من الرقابة بطريق الدفع ، غير أن القانون لم يطلق أصوله المتعارفة الى منتهائها ، فقد حرم سائر درجات التقاضى التى يدفع أمامها بعدم الدستورية من التصدى للدفع وعهد به الى محكمة وحيدة بحيث اقتصر دور سائر المحاكم على تقدير مدى جدية الدفع ، ولكن المشرع من جهة أخرى أراد تعميم حكم المحكمة العليا وهو نوع من القضاء البات غير القابل لأى طعن على خلاف الآثار المقررة للحكم بعدم الدستورية من الامتناع عن تطبيق القانون أمام ذات المحكمة ، دون أن يخل ذلك بجواز تطبيقه ليس أمام المحاكم الأخرى فحسب ، بل وأمام نفس المحكمة ، فى انزعة أخرى ، ولكن هذه النتيجة ما كان يجوز تقريرها بعد أن انفردت المحكمة العليا بالفصل فى الدفع، مع أهمية قضائتها فى إلزام سائر جهات القضاء وهو ما أرادته المشرع فعلا من نشر أحكامها فى الجريدة الرسمية ٠

بهذه النصوص تجد الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع من عمومية آثاره سندا دستوريا لا شك أن أفضل آثاره هو تلافى عيوب تلك الرقابة وإحتمالات تضارب التطبيق من محكمة لأخرى (١) ٠

(١) ويسجل الفقه بمزيد من الاستحسان أن تلك المحكمة مارست ولايتها ومما قضت به بجلسة ١١/٦/١٩٧١ من عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢١/٦٦ بإحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستبعاد

٥٥) كفاية حرية التعبير :

عالج المشرع الدستوري حرية التعبير في عدد من النصوص وأولها اهتماما خاصا ، غير أن هذه النصوص لا تتعرض لكل صور ممارسة حرية التعبير ولا تتغلغل إلى العناصر الأساسية التي يتكون منها رأى عام مستتب، وإن كانت النصوص المعاصرة تقدم مزيداً من الحماية لحرية الرأى لم يسبقها إليه دستور سابق .

فقد أفتتحت المادة ٤٧ هذه الحماية بقولها (حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول وبالكتاب أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون . والنقد الذاتي والنقد أنبناء ضمان لسلامة البناء الوطنى) وتضيف المادة ٤٨ أن « حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى محظور ، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ ، أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف ووسائل الاعلام رقابة محدودة في الأمور التي تقتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى . وذلك كله وفقاً للقانون ، وأخيراً توضح المادة ٤٩ حرص الدولة على حرية البحث العلمى والأدبى والثقافى (توفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك) وتتنبى هذه النصوص بالإشارة إلى الحق في عقد الاجتماعات الخاصة والعامة السلمية وتكوين الجمعيات والنقابات دون اضافة تخرج عما أوردهت الدساتير الجمهورية السابقة فيما عدا ما ذيلت به المادة ٥٦ من أن تلك النقابات والائحدات (ملازمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم وفق موثيق شرف أخلاقية والدفاع عن الحقوق والحريات المقررة لأعضائها) ، وهى إشارة إلى الرغبة في رفع مستوى هذه التنظيمات إلى مراعاة قواعد السلوك الأخلاقى والحرص على قيم الجماعة .

ويشير صريح نص المادة ٤٧ إلى حرص المشرع الدستوري على حرية الرأى بشتى وسائل التعبير المقروءة والمسموعة،والربط بين هذه الحرية وحرية الصحافة ووسائل الاعلام أمر لا يحتاج إلى بيان،القيمة الحقيقية للرأى تبرز من خلال عرضه على الآخرين بحيث يتسنى للرأى والرأى المعارض من خلال الحوار الحر البناء أن ينتهى إلى الرأى السليم الذى تلتقى حوله الغالبية ، وقد مر بنا أن حرية الرأى العام هى عصب المساهمة الحققة لجمهور المواطنين

=

وقصلهم بغير الطريق التاديبى من أعمال السيادة التى لا تقبل طعنا أمام جهات القضاء إلغاء أو تعويضاً أعبالا لتشريع النص الدستوري بعدم جواز تحصين أعمال الإدارة من رقابة القضاء ومبدأ المساواة بين الأفراد . وبهذا بدأت الرقابة على دستورية القوانين فى ظل نصوص واضحة المعالم تأخذ طريقها إلى الحياة الدستورية فى مصر .

في الحياة السياسية ، بل هي على ما عبر بيردو حتمية لأمن النظام السياسي نفسه ، وفيها المتنافس السلمي لصراع الأفكار ، ويتسع معنى النقد البناء ليستوعب كافة الآراء المعارضة ، كما يتسع ليشمل فقط الأعمال الحكومية العامة (١) والحفظ الوحيد الذي أبرزه النص هو دعوة لأصحاب تلك الآراء بأن يتجه النقد الى البناء لا الى الهدم سيما وإن حرية الرأي تستقل بالفعل من أرياب الاتجاهات اليسارية في دعوة الجماهير الى مقاومة السلطة وكشف عيوبها ، ليس قصدا الى الاصلاح بقدر اتجاهه الى الاستيلاء عليها ، وهي مشكلة اتخذ منها الفكر السياسي الأمريكي موقفاً حازماً واعتبرها خطراً في ذاتها ، بحيث قضت الحكمة الفيدرالية بدستورية اجراءات قمعها على ما مر بنا من قبل .

وإذا كانت ميزة الدول الاشتراكية التي تقوم على الفكر الماركسي أنها تقدم - مع عدم ايمانها بقيمة وجدوى حرية الرأي لغير الطبقة الواحدة - الوسائل المادية لممارسة حرية الصحافة عملاً ، بما تضمنه تحت يد تنظيمات الطبقة من مذبذب وأوراق تمكّنها فعلاً من نشر ما لديها من أفكار ، فلا أقل من تمكين التنظيمات السياسية والاتحادات النقابية والعمالية من أن تهين لها الدولة ذات الاتجاه الاشتراكي وسائل تمكينها عملاً من ممارسة حرية النشر حتى يتكون بالفعل رأى عام مستقير ، تساهم هذه التنظيمات بدور نشط فيه دون أن ترتبط ممارستها لهذا الحق بالحصول على ترخيص بإصدار صحف ، يرتبط بكثير من الاجراءات فضلاً عن العقوبات المالية لإصدار صحيفة ما ، بما يقعد بها عملاً عن ممارسة هذا الحق .

وتثير قضية الرأي العام وممارسة حرية الرأي البحث في أوضاعنا السياسية حول عوامل تكوين رأى عام مستقير ، ينقل جماهير الشعب من موقف السلب الذي ألقته في ظل القيادات المتسلطة عبر سنين طويلة ، الى جمهور نشط يقظ يولي المسائل العامة عنايته . ويستطيع افراد الفئ من السمين مما يقرؤه أو يسمعه بحيث لا تجد الشائعات مرتعاً خصباً بين قطاعاته تحت دعوى حرية الرأي .

ومع أن التكوينات الاجتماعية والثقافية تستطيع أن تلعب دوراً ملحوظاً في إثارة اهتمامات أعضائها من خلال قيامها على رعاية صولهم ، بل انها مدعوة بشكل أكثر إلحاحاً لهذا الدور الذي عبر عنه الدستور من خلال

(١) ويرى البعض أن عبارة النقد الذاتي عبارة مستعارة من الدساتير الشيوعية وهي غير عملية ولا منطقية ويجب حذفها من النص . ومن الغريب أن تنطوي مثل هذه الدساتير على هذه العبارة التي أصبحت أقرب الى دائرة الأخلاق منها الى دائرة الواقع .

— أنظر د . ماجد الحلو : القانون الدستوري : المرجع السابق ص ١٢٩ .

دفاعها عن حقوق وحريات أعضائها ، إلا أن تلك التنظيمات والتي يسميها
الفقه المعاصر جماعات الضغط السياسي ما تزال تجنب إلى مهادنة السلطة حتى
إنها لم تمارس حق النقد للقرارات العامة التي تمس حقوق أعضائها •

بيد أن أبرز عوامل التأثير على الرأي العام هي الأحزاب السياسية التي
سبققت الإشارة إليها في القسم الأول من هذه الدراسة ، ولصغر تجربة استطلاعات
إلى النصف قرن بين التعدد في العهد المكي وبين التنظيم الواحد في العهد
الجمهوري حتى سنة ١٩٧٦ ثم العودة إلى التعدد مرة أخرى وهو ما يقتضى
التعرض لهذه التجربة بقدر ما يتسع له هذا البحث •

مصر بين التعدد الحزبي والتنظيم السياسي الواحد :

(١) التعدد الحزبي في العهد الملكي :

لم يكن ميلاد الأحزاب السياسية في العهد الملكي وليد تنظيم شسعي
يلتقى حول أيديولوجية أو فكر سياسي معين يستهدف الوصول إلى الحكم وتنفيذ
برامجه بطرق دستورية ، بل أن الحماس الوطني ضد المستعمر والثقافة الشعب
حول زعيمه مصطفى كامل بعد أحداث سنة ١٩٠٧ جعل الانجليز يطلقون على
هذا التجمع حول القضية الوطنية الحزب الوطني(١) •

والواقع أن هذه التجمعات حول الهدف الوطني لم يكن يربطها وحدة في
الاتجاهات السياسية أو الاجتماعية ، وسرعان ما أسفر التفاوت عن عدد من
التكتلات اتخذت شكل الأحزاب السياسية في الفترة من ١٩٠٧ حتى ١٩١٤ حتى
أن المؤرخين استطاعوا تقسيمها إلى أحزاب يمينية تميل إلى المحافظة على
الأوضاع القائمة صنفوا فيها حزبي الإصلاح على المبادئ الدستورية ،
وحزب الأحرار وأخرى معتدلة تضم الحزب الوطني وحزب الأمة ، وأخيرا
اليسار وتضم الحزب الجمهوري والحزب الاشتراكي، ومع تطور أطوار القضية
الوطنية ومواجهة الأحزاب للمحتل تارة والقصر أخرى زادت الأحزاب عددا
نتيجة الخلافات التي دبت بين قادتها ، فأسرع كل ينشئ لنفسه حزبا حتى أن

(١) د • يونان رزقي : الأحزاب السياسية في مصر ص ٢١/٢٢ •

– وينكر أن المستر ونفرد سكاكس المؤرخ البريطاني اتصل بزعماء الحزب
وأطلق الأوريبيون عليه هذا الوصف تأثرا بالأحزاب السياسية
الموجودة لديهم كما أنه لم يتوفر لهذا الحزب مقومات وجوده حتى
بعد الاتفاق حوله لقيامه على جمع من للتناقضات الاجتماعية ضمت
الخدويي واتباعه ومصطفى كامل وأتباعه •

حزب الوفد الذي تقلد الزعامة منذ سنة ١٩١٩ (١) قد انقسم بين أتباعه الى حزب الأحرار الدستوريين والكتلة الوفدية والسعديين ، فضلا عن أحزاب مصر الفتاة ، والإخوان المسلمين وغيرهم .

ولقد حفلت الحياة السياسية في مصر بصور تزوير عمليات الانتخاب في ظل أمية غالبية وقصر مدقع ودستور لم يقدر له طوال الربع قرن أن يطبق سوى سنوات ثلاث أسلمت كل هذه العوامل الشعب الى اقناعه مؤداها انعدام ثقته في الأحزاب التي انصرفت لاسترضاء المحتل تارة والقصر أخرى ولم تعد الأحزاب مؤسسات لتربية المواطنين سياسيا ، وتكوين كادرات مدرية على القيادة من بينهم ، ولم تعد - وهو الأهم - منابر لقيادة الرأي العام ومنع استبداد حكومات الأقلية (٢) .

(ب) الثورة والتنظيم السياسي الواحد :

ما ان استحوذ الجيش على السلطة حتى أعلن بعد تردد حل كافة الأحزاب السياسية السابقة وحظر نشاطها ، بل وفرض العزل السياسي على قادتها .

وقد كان لا بد لمشاركة المواطنين في الحياة السياسية من ايجاد البديل لمعد الفراغ السياسي ، وكرد فعل لفساد التجربة الحزبية اتجه نظام الحكم الى التنظيم السياسي الواحد الذي انتهى في الدستور الحالي - أسوة بسابقه - الى الاتحاد الاشتراكي العربي كتتنظيم يقوم على تحالف سائر فئات الشعب (٣) .

(١) طارق البشري : الحركة السياسية في مصر : المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) د طعيمة الجرف : القانون الدستوري : المرجع السابق ص ٣٠٥/٤٩٧ .

د . أنور رسلان : الديمقراطية بين الفكرين : المرجع السابق ص ١٠٤ .

(٣) وينقد هذا الفقه هذا التنظيم بدءا من مسماه غير المتوازن الى شروط عضويته الجبرية والعقوبة التي يسعى اليها من خشى بطش قاداته او من سعى الى المناصب المنجزة لأعضائه ، فضلا عن عدم سلامة التقسيم الخماسي لفئات الشعب الذي أورده .

د . عبد الحميد متولى: الحريات العامة : المرجع السابق: ٢٠/٢٢٤ .

د . ماجد الحلو: القانون الدستوري: المرجع السابق ص ١١٥/١٠٦ .

وقد أعاد الدستور الجديد ترديد ذات المفهوم نقلاً عن سابقه في مادته الخامسة من أن (الاتحاد الاشتراكي العربي هو التنظيم السياسي الذي يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة • ويؤكد الاتحاد الاشتراكي العربي سلطة تحالف قوى الشعب العاملة ، عن طريق العمل السياسي الذي تباشره تنظيماته بين الجماهير ، وفي مختلف الأجهزة التي تضطلع بمسؤوليات العمل الوطني) •

وبين النظام الأساسي للاتحاد الاشتراكي العربي شروط العضوية فيه وتنظيماته المختلفة وضمانات ممارسة نشاطه بالأسلوب الديمقراطي ،

(١) هذا ويقدم التنظيم وفق نظامه الأساسي الصادر به قرار رئيس الاتحاد بتاريخ ٦٨/٥/٩ على مجموعة التنظيمات التالية متدرجة فيما بينها :

١ - الوحدة الأساسية وتشمل :

(أ) مؤتمر الوحدة الأساسية •

(ب) لجنة الوحدة الأساسية • (ولها أمين وأمين مساعد) •

٢ - مؤتمر الاتحاد على مستوى القسم والمركز :

- لجنة القسم أو المركز • (أمين وأمين مساعد) •

٣ - مؤتمر الاتحاد للمحافظة :

- لجنة الاتحاد للمحافظة • (أمين وأمين مساعد) •

٤ - المؤتمر القومي العام على مستوى الجمهورية :

(أ) اللجنة المركزية للاتحاد •

(ب) اللجنة التنفيذية •

(ج) رئيس الاتحاد الاشتراكي •

لمزيد من التفاصيل راجع د • طعيمة الجرف : القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١٩٧٨/٤٥٩ •

- وينقد الفقه هذا التنظيم بدءاً من مسماه غير المتوازن الى شروط عضويته الجبرية والعقوبة التي يسعى اليها من خشي بطش قادته او من سعى الى المناصب المنجزة لأعضائه ، فضلاً عن عدم سلامة التقسيم لفئات الشعب الذي أورده •

- د • عبد الحميد متولى : الحريات العامة : المرجع السابق ص ٢٢٤/٢٠٩ •

- د • ماجد الحلو : القانون الدستوري : المرجع السابق ص ١١٥/١٠٦ •

على أن يمثل العمال والفلاحون في هذه التنظيمات بنسبة خمسين في المائة على الأقل .

وبرغم وحدة الفكر الذي يقوم عليه هذا التنظيم فإن صياغته في الدستور الحالي لم تطابق الدساتير السابقة ، إذ لم يقتصر النص على مجرد إقامة تحالف بين قوى الشعب العاملة ، أو انفراد هذا التنظيم بحق الترشيح للمجلس التشريعي ، بل اتسع النص الدستوري ليرسم إطار مشاركة أعضائه في الحياة السياسية عبر تنظيماته مع إبراز حرص المشرع الدستوري على أن يتم ذلك بأسلوب ديمقراطي .

وتشير نصوص النظام الأساسي للاتحاد الاشتراكي سنة ١٩٦٨ إلى أنه (السلطة الشعبية التي تقوم بالعمل القيادي والرقابة التي يمارسها باسم الشعب ، بينما يقوم مجلس الأمة وهو سلطة الدولة العليا ومعها المجالس النقابية والشعبية بتنفيذ السياسة التي يرسمها الاتحاد الاشتراكي العربي وقد أدت هذه الصياغة إلى ليس في حقيقة كنه ذلك التنظيم وطبيعته ، بما دفع القضاء الإداري إلى اعتباره إحدى سلطات الدولة ، بل وأعلى سلطاتها (١) ، وبرغم افتقار مذهب القضاء الإداري إلى السند الدستوري في توزيع السلطة فإن هذا التنظيم كانت له سلطة فعلية تتفوق سائر السلطات الدستورية ، ومرد ذلك أن رئيسه بحسب نظامه هو رئيس الجمهورية ، كما أن مجلس الأمة نفسه منفذ لسيئته، بل أن إسقاط عضوية الاتحاد الاشتراكي عن أحد أعضاء مجلس الأمة يستتبع إسقاط الحصة النيابية عنه ، ومؤدى ذلك أن تكون للجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي وهي هيئة القيادة العليا السلطة الفعلية على السلطة التشريعية .

ولكن هذا التنظيم ورغم هذه الاضائة لم ينجح في جذب جماهير الشعب نحو الانضمام إليه عن اقتناع أو قصد إلى المشاركة الإيجابية في الحياة السياسية عبر تنظيماته ، ولم يقدر له أن يسهم في صناعة القرارات السياسية الهامة بشؤون المواطنين ، بل مارس كتنظيم قوى مهمة الاضائة لبرما بقرارات السلطة ، ولم يسجل لأى من تنظيماته أذنها مارست شيئاً من النقد أو إبراز الرأي المعارض ، بل كان أداة حقيقية لقمع الحريات وواد حرية التعبير بالذات بعد أن احتكر السيطرة وحده على كافة وسائل الاعلام ، وكما يعبر من خاضوا تجربة التعامل من داخله من خلال الوزارة تارة أو ضمن أطاراته القيادية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا / جلسة ٥٧/٦/٢٢ ص ٢ ، محكمة القضاء الإداري ١٩٥٨/٦/٢٤ ص ١٢ ، ١٢ ص ١٢٢ نقلا عن د . ماجد الحلو : القانون الدستوري : المرجع السابق ص ١٠٤ .
- انظر في تفنيد اعتباره سلطة : د . عبد الحميد متولى : الحريات العامة : المرجع السابق ص ٢٠/٢١٥ .

حين أتاحت لهم حرية الكلمة انه (كان يعاني من مشاكل عديدة أساسية لقيام هيكله على مفارقات عديدة ، فهو لم يسهم في صنع القرارات السياسية ولم يسمح بالتعبير عن المعارضة في داخله ، كما أن انتخاباته الداخلية اتسمت بشكل غير ديمقراطي وكانت نتائجها تعبيراً عن مصالح قيادات التنظيم ... وأنه بدلاً من أن يكون قناة لتوصيل رغبات وأمانى الشعب الى الحكومة ... كان أداة للتحكم والتعبير عن مصالح قلة محدودة ومن ثم فتح الباب واسعا أمام الفساد السياسى ، وأن استخدم بواسطة العناصر الانتهازية للحصول على مزيد من السلطة والتغلغل الى المناصب الهامة في داخل الدولة ... وهكذا تحول عن الهدف الأساسى الذى أنشئ من أجله (١) .

وليس ثمة تعبيرات أوفى بيانا من وصف هذا الجهاز من واحد من أعلى قياداته - الأمين الأول - لايضاح حقيقة هذا التنظيم وما آل اليه حاله من أداة أريد بها تحقيق مساهمة الشعب في السلطة الى أداة تحكم واستبداد لا يعرف الحدود .

(ج) عودة الى التعدد الحزبى فى العهد الجمهورى :

وقد دفع الايمان بسلبية التنظيم وتسلط قياداته وانفصالها عن جماهير الشعب العريضة الى شيوخ الاحساس غداة أحداث مايو سنة ١٩٧١ بضرورة اعادة النظر فى هذا البناء السياسى ، وظهر الرأى العام المستتر على السطح فى الدعوة الى انتهاء سيطرة ذلك النظام على الحياة السياسية بل والى الجهر بالغائه .

ولم تمهل الأحداث مصر - وقد كانت تعد لمواجهة عسكرية - أن تصرع بتنفيذ هذا المطلب الوطنى الملح . فلم يخفف هذا المطلب ولكنه توقف مؤقتاً تحت تأثير الرغبة فى الثأر من المذلل وبقي الاتحاد الاشتراكى خلال هذه الفترة موجوداً اسماً بعد أن انزوت قياداته القديمة بين السجون وساحات المحاكم تواجه الشعب فى عدد من جنائيات التعذيب وهناك العرض التى يندى لها الجبين .

واستجابة لهذا المطلب قدم رئيس الجمهورية ورقة أغسطس سنة ١٩٧٤ لتطوير الاتحاد الاشتراكى وحصرت تلك الورقة أسلوب الإصلاح فى نقطتين :

اولاهما : انتهاء الربط بين عضوية الاتحاد وتولى المناصب بحيث تعود العضوية لطبيعتها اختيارية لا يقبل عليها الا المؤمنون به عدا التنظيمات الجماعية .

(١) د . مصطفى خليل : عن مقاله حول الاتحاد الاشتراكى والحزب .
الأهرام - عدد خاص حول الديمقراطية فى مصر فى ربيع قرن ص ٦١/٦٠ .

ثانيتها : تعدد الاتجاهات الفكرية داخل اطار من التحالف بما يسمح بصدر قرارات عن الأغلبية ويكفل حق الأقلية في التعبير عن نفسها بالآراء المعارضة . ومن هذا المنطلق ظهرت ضرورة اقامة منابر تعبر عن وجهات النظر المختلفة .

وبانتهاء ابريل سنة ٧٤ التقت افكار التطوير حول اتجاهات ثلاثة بين:

١ - اقامة منابر متحركة داخل الاتحاد الاشتراكي دون تغيير في هيكل الاتحاد .

٢ - اقامة منابر ثابتة تعبر عن تيارات اليمين والوسط واليسار مع اعادة تشكيل الاتحاد نفسه .

٣ - استبدال الأحزاب السياسية بالنظام القائم .

على أن تلتزم أى من هذه المقترحات بالمبادئ الثابتة حول الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والنظام الاشتراكي .

ثم تحولت تلك المنابر الثابتة التي تمثل التيارات الثلاثة الى أحزاب سياسية كاملة بعد نجاحها في دخول المعركة الانتخابية للمجلس التشريعي على أساس تيارات سياسية ، بحيث لم يجد رئيس الجمهورية بدا من التصريح بهذا التحول ، استجابة لتمسك الشعب بتيارات الحرية الوليدة ، ونجاح تلك المنابر في التعبير عن تيارات الرأي العام . غير انه كان من المعين تحدي علاقة الاتحاد الاشتراكي بتلك الأحزاب(١) .

ورغبة في التوفيق بين هذا الاصل التاريخي للأحزاب والاتحاد الاشتراكي القائم اسما (٢) مع ايجاد جهاز يراقب تأسيس الأحزاب الجديدة

(١) ولا نعتقد أن نص المادة الخامسة من الدستور الحالي يتسع ليشمل هذه الأحزاب ومع أن هذه الأحزاب بدأت في صورة منابر من داخله بيد أن رفع يد الاتحاد الاشتراكي عنها وممارسة نشاطها بعيدا عنه يجعل من المتعذر أن يصدق عليها أنها ما تزال من تنظيمات الاتحاد الاشتراكي تباشر العمل السياسي بين الجماهير وفي مختلف الأجهزة التي تضطلع بمسؤوليات العمل الوطني .

(٢) فقد تقلص حجمه الى تنظيمات المرأة والشباب كتمهيد لقيام الأحزاب المشاركة في ملكية الصحف واستحداث لجنة لمرکز المحافظة على صيغة التحالف يؤكد ذلك نصوص قانون الأحزاب حول إلغاء أمانات وتنظيمات ولجان ومؤتمرات الاتحاد الاشتراكي (وجواز ايلولة أمواله ومقاره الى الأحزاب) م ٢٩ ، ٣١ من قانون الأحزاب) .

وسلامة التزامها بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والحل الاشتراكى -
تبنى قانون الأحزاب الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٩ إنشاء لجنة برئاسة الأمين
الأول للاتحاد الاشتراكى ، عهد إليها بفحص الاخطارات المقدمة عن تأميس
الأحزاب والتحقق من قيامها على برامج محددة ومواردها المالية وشروط
العضوية فيها وغيرها •

ومنذ بدأت الأحزاب تمارس نشاطها وتصدر صحفا باسمها بدأت
المجالس التشريعية فى مصر تمارس دورها السياسى فى الرقابة على العمل
الحكومى وبدأ - وهو الأهم - الرأى العام الذى كان حبيب الخوف والبطش
يظهر للعلن : وبدأت الصحافة تمارس النقد وتجتنب الجماهير لاتخاذ مواقف
مؤثرة على القرارات الحكومية ، ومهما تكن فداحة الأخطاء المتوقعة التى
قد تسفر عنها هذه العودة الى الحياة الديمقراطية فإن من المتوقع أن تسفر
العودة الى الحياة الحزبية - بعد فترة طالت أم قصرت - عن تراخى الرقابة
على الأحزاب ، لتمارس دورها الطبيعى فى الحياة السياسية متحررة من أية
رقابة تفرض عليها ، ذلك أنه لا محل للحذر الذى يبديه البعض (١) نحو بسط
الرقابة سطوتها على الحياة الحزبية بمقولة أنها تعيد التوازن الى تلك الحياة،
خشية أن تنحرف بالحياة السياسية أو تفسدها ، ذلك أن هذه الرقابة قصد
منها أن تتحقق من سلامة التزام الأحزاب الناشئة بالوحدة الوطنية والسلام
الاجتماعى والحل الاشتراكى، ولا يتصور أن تستهدف برامج أى حزب الوتر
ضد الوحدة الوطنية، كما أن السلام الاجتماعى أو أمن الجماعة أمر مفروض،
أما الحل الاشتراكى فقد أصبح مفهوما على أنه يعنى زيادة تدخل الدولة فى
النشاط الاقتصادى لكفالة التوزيع المتوازن للثروة دون طغيان على رأس المال
الخاص - أو الرأسمالية الوطنية كما أسماها الدستور - فهو اتجاه لم يعد
قاصرا على دولة دن أخرى ، وتكاد انفروق بين دولة وأخرى تنحصر فى
أساليب تحقيق هذا الهدف ، وفى مدى تدخل الدولة لبلوغه •

ومع ذلك فإن التحذير الجدير بالتقدير هو سيطرة حزب الأغلبية وتصفية
الأحزاب الأخرى بما يعود بتجربتنا الى نظام الحزب الواحد فعلا لىبئى الامر
رهبنا بمدى قدرة تلك الأحزاب على معاسة دورها فى إبراز الرأى المعارض
بموضوعية وتجرد تشارك بها فى صنع القرارات السياسية وتعاون على
تصحيح مسار ديمقراطيتنا •

(د) توزيع السلطة :

يسير دستورنا الحالى فى ذات الخط الفكرى الذى سبارت عليه
دساتير الجمهورية السابقة عليه ، بمعنى أنه يقيم توزيع السلطة على خليط

(١) انظر مقالة : د • بطرس بطرس غالى : فى عرضه للتجربة
الديمقراطية فى مصر - منشور بعدد الأهرام الخاص : يوليو سنة ٧٧ ص
٩/٥ •

من النظام الرئاسي والبرلماني بشكل أكثر توازنا من الدستور السابق وأكثر ديمقراطية أيضا ، نظرا لزيادة حالات الرجوع فيه الى الشعب لاستفتاءه ، ولكن غلبة مظاهر النظام الرئاسي ما تزال سمة مميزة له .

فالسلطة التنفيذية فيه ثنائية بين رئيس الدولة وبين مجلس الوزراء ذلك ان الرئيس يتمتع بسلطات فعلية على خلاف النظام البرلماني ، فهو يضع - بمشاركة مجلس الوزراء - السياسة العامة للدولة ١٢٨ م ويعين الوزراء ويعزلهم ١٤١ م ويضع اللوائح ١٤٤ م ويبرم المعاهدات ١٥١ م ويعلن الحرب ١٥٠ م وحالة الطوارئ ١٤٧ م . كما يشارك في العمل التشريعي اقتراحا واعتراضا واصدارا ١١٢ م .

ولكن الرئيس بلا خلاف غير مسئول سياسيا امام المجلس التشريعي ولا محل لاقامة مجلس وزراء مشارك في صنع السياسة العامة ومسئول عن تنفيذها ، الا لتنصيب مسئول امام المجلس التشريعي ، ومن هذه الزاوية تبدا مظاهر النظام البرلماني .

ذلك ان مجلس الشعب يمارس في مواجهة الحكومة الرقابة السياسية سؤالا واستجوابا وتحقيقا وطرحا للثقة بأحد الوزراء أو الوزارة برمتها (المواد من ١٢٤ الى ١٣١) وفي مقابل ذلك فان للحكومة أن تطلب حل المجلس .

وتلغيا لعدم استقرار السلطة التنفيذية في الماضي وتحاشيا لالتجائها لحل المجلس دون سبب قوى فقد أحاط الدستور هذين الاجراءين بقيود عديدة قصدا الى كفالة الاستقرار السياسي، ذلك أن سحب المجلس التشريعي الثقة من الحكومة يلزم رئيس الوزراء أن يقدم لرئيس الجمهورية استقالة حكومته (م ١٢٨) ، غير أن رئيس الجمهورية ليس ملزما بقبولها وله أن يعيد تقرير المجلس اليه لاعادة النظر فيه ، فاذا أقره المجلس من جديد جاز لرئيس الجمهورية طرح النزاع بين المجلس والحكومة على الشعب لاستفتاءه فيه (م ١٢٧) بحيث يتعين أعمال نتيجة الاستفتاء سواء بقبول استقالة الوزارة أو حل المجلس نفسه .

ومع أن رجوع رئيس الجمهورية الى الشعب لاستفتاءه بوصفه حكما بين المؤسسات الدستورية ما يزال أمرا جوازيا ، ألا أن اقرار الشعب لسحب الثقة من الحكومة مع مسئولية رئيس الدولة كشريك في السياسة التي تنفذها يضع الرئيس ادبيا في حرج شديد ، لرفضه ابتداء بقبول استقالة الوزارة ، وقد يكون من الأوفق طرح موضوع سحب الثقة اذا قرره المجلس مباشرة على الشعب لاستفتاءه بوصفه اجراء أكثر ديمقراطية .

اما حل المجلس التشريعي فان الدستور قد أحاطه هو الآخر بعدد من القيود فهو اجراء لا يسوغ اللجوء اليه الا للضرورة وبعد استفتاء الشعب

فيه ، على أن يشمل قرار الحل دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة في موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء (١٣٦م) .

ومع ذلك فإن الدستور الحالي لم يحتفظ كسابقه بعدم اجازة حل المجلس الجديد لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق ، ولكنه مايزال يثير تساؤلا حول مدى مسئولية الرئيس ادبيا على الأقل في النتيجة التي قد يؤدي اليها الاستفتاء اذا ما كانت برفض الحل ، ذلك أن الحل اجراء خطير ونتيجته المجابهة بين رئيس منتخب ومجلس يتمتع بثقة الشعب، وهي نتيجة غير محمودة المواقب وقد لا يؤدي تشدد موقف الطرفين من زاوية الحرية الى الاستقرار السياسى المنشود بقدر ما يفصح المجال للتوتر ، ولعل من المفيد تلافيا لذلك أن يكون أمر حل المجلس بيد الوزارة بحيث يقتصر دور الرئيس على اصصدار القرار بالرجوع الى الشعب .

الفصل الثالث

مظاهر أزمة الحريات فى مصر

نكرنا انفا ان حماية الحريات ماتزال تمثل مشكلة فى سائر النظم السياسية المعاصرة ، وان حجم المشكلة يزداد اختلافا بين نظام سياسى وآخر لعوامل تاريخية خاصة بكل منها ، غير ان ايا من تلك النظم لم ينتج من اثار تلك الازمة بصورة أو بأخرى سيما وان تقدم وسائل الاتصال وتشابك العوامل الاقتصادية عبر صور التعاون الدولى قد جعل الازمات السياسية ذات صدى ومردود الازمات الاقتصادية التى تبا بمجموعة من النظم ثم تمتد لغيرها * ومن الطبيعى ان يخف وقع الازمة بين نظام وآخر بحسب ما توفر له من فترات خاصة على احتواء ازمة ما وتطويع ظروفه للخروج منها ، بينما يشتد هذا الاثر استفحالا فى النظم الاقل رسوخا فى الميدانين السياسى والاقتصادى ، ومن ذلك ان الديمقراطيات الغربية استطاعت لرسوخ المفاهيم الاقتصادية لديها ونموها الصناعى الهائل ان تنجو من اثار ما حملته تيار الفكر الجماعى اليها من نقد بينما تكاد هذه الازمات تطحن شعوب (١) دول العالم الثالث أو الدول النامية *

وتحوى التجربة المصرية من زاوية الحريات كل اثار ما عسرفه تاريخ الفكر السياسى والاقتصادى من ازمات - كما ان ظروف مصر الخاصة بوصفها دولة نامية مرت بعدديد من الاحداث السياسية المؤثرة قد زادت من أزمة الحريات فيها استفحالا على ما مر بنا عند استعراض تطورات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية فى مصر ، من قبل ان تعرف شكل الدولة الحديثة فى العهد الملكى ، فتت شغل مصر باحتلال مستمر جعل قضيتها الوطنية مطلباً شعبياً يعز على سائر مطالبها ، دون ان يغفل الشعب الربط بين ديكتاتورية الحكم وتدنى المستوى الاقتصادى وبين بقاء المستعمر على الارض ، حتى انفجرت تلك المطالب فى ثورة سنة ١٩١٩ مطالبة بجلاد المستعمر وقيام حياة ديمقراطية سليمة * وبرغم تتابع صدور الدساتير بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٦٤ فان الحريات العامة لم يقدر لها ان تحترم لا فى العهد الملكى ولا فى العهد الجمهورى الى ان بدأت معالم الديمقراطية الحقة تجد طريقها عبر دستور ١٩٧١ ، ونحاول فى هذا الفصل تلمس معالم تلك الازمة من زواياها الثلاث فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : صدى الازمة فى العهد الملكى *

المبحث الثانى : صدى الازمة فى العهد الجمهورى *

(١) د * جون برى : افاق الديمقراطية فى مصر : الاهرام - مركز الدراسات الاستراتيجية ٦٦/٦٣ *

المبحث الأول

صدي الأزمة في العهد الملكي

العهد الملكي وعدم الاستقرار السياسي :

تشير ظروف دستور ١٩٢٣ الى أن صدره لم يصادف هوى انقصر ولا رضا المستعمر فكان طبيعيا ألا يقدر له التطبيق فترة ذات شأن فقد تدخل المستعمر فيه بالحذف وهو ما يزال مشروعا ولم يرض القصر ولا المستعمر أن يستجيب لاصول الحياة البرلمانية التي رسم ذلك الدستور اطارها ، فكانت اقالة وزارات الاغلبية امرا مفروضا ، ولم تلبث الاحزاب أن مالت - قصدا لاحتواء القصر - الى استرضاء الملك على حساب الحريات ذاتها ، ففسدت الحياة السياسية وتناوبت الوزارات التي لم يعمر بعضها في الحكم سوى ساعات (١) . بل ان الدستور نفسه تعرض بإجراء ملكي الى الانهاء سنة ١٩٣٠ وكان تعطيله والفساد وعودته للحياة السياسية يتم بمراسيم دون احترام حتى لنصوصه التي لم يقدر لها الاحترام -أوال ربع قرن تقريبا الا سنوا- ثلاثا .

وبرغم قيام ذلك الدستور على فكر المذهب الفردي ودعائه واعتناقه نظرية الحريات السياسية واقامة المساواة النظرية أمام القانون وهو ما كان يتفق مع دساتير الديمقراطيات الغربية التي اقتبس منها ذلك الدستور أحكامه (٢) . إلا أنه لم يسجل للحريات السياسية في ذلك العهد أن تحترم ،

(١) فقد شكلت ٢٨ وزارة في العهد الملكي بمعدل ٩ شهور لكل منها ولم يقدر لوزارة زعيم الامة الراحل سعد زغلول أن تمكث في الحكم سوى ساعات وكذلك وزارة الهلالي عقب حريق القاهرة سنة ١٩٥١ ولم يقدر لمجلس تشريعي أن يكمل دورته فيما عدا مجلس ٤٥/٤٠ لظروف الحرب العالمية ، وامتد الفساد السياسي الى اسلحة الجيش ذاته وهو يواجه العدو الصهيوني غداة اغتصاب فلسطين .

- انظر : حسن يوسف - الاهرام - مركز الدراسات الاستراتيجية ، العدد السابق ص ١٥ .

(٢) وتتفق هذه الاحكام مع ظروف القوى السياسية المؤثرة فطبقة كبار الملك في جانب وطبقة المثقفين التي انحدرت منها في الاصل وأنشغال سواد الشعب بالقضية الوطنية قد جعل من تبني الدستور لهذا الفكر اقرب الى التوافق مع تلك الظروف .

- انظر : د . طرس بطرس غالي : مقال الاهرام : بمركز الدراسات الاستراتيجية ص ٥ وما بعدها .

وجما كان من المستطاع احترامها خاصة وقد ناب القصر على النصف بأحزاب
الاجلبية ، كما ان المجالس التشريعية المتتامة لم تسحب الثقة من حكومات
الأقلية التى حلت المجالس الواحد تلو الآخر ، بل وأحيانا لنفس السبب ،
وكان تعطيل الصحف وغلقها بالطريق الإدارى سلوكا مألوفاً للقصر وأعوانه،
وقد مارس البوليس السياسى دورا كبيرا فى كبت حرية الرأى ووقف الأمر
بالشعب ازاء هذه المظالم عند حد الانتفاضات الشعبية والاعتيالات
السياسية ، بل ازر الحكومة لم تقدم اى دعم للشباب المتحمس وهو يحارب
معارك فدائية فردية فى القناة ضد المستعمر الانجليزى *

ولم يقدر للحرية الشخصية ولا لحرية المسكن أن تحترم فكان الاعتقال
يتم فى ظل اعلان الاحكام العرفية بأوامر شفوية ، وأمدت الاعتقال حتى الى
زعماء أحزاب المعارضة دون اتهام محدد *

والخلاصة ان النظام البرلمانى الذى لم يقدر له التطبيق الفعلى لاصرار
الملك على الاخلال بالتوازن فى توزيع السلطات لصالحه ، لم يكن يمثل حلا
لقضية الديمقراطية ولا أفلح فى جمع كلمة الأمة على مواجهة المستعمر ، كما
ان الأحزاب بوجه عام لم تفلح فى تقديم برامج اصلاحية ذات اثار اجتماعية
تمحور بها الأمة الضارية أو ترفع من المستوى الاقتصادى للفلسطينية (١)
وانتهى الأمر فعلا الى قناعة فى العقل الباطن للشعب بعدم صلاحية نظام
الحكم نفسه *

فإذا ما اريد تحديد أسباب هذا التردى أمكن القول بان دستور العهد
الملكى وقف بالشعب عند حد المساواة النظرية ، وترك سواد الشعب الاعظم
للفقر والجهل ، ولم تكن نصوصه وليدة ظروف مصر الخاصة ، بل تقليد
للساير الغربية برغم الفرق بين الديمقراطية الغربية الراسخة التى يساندها
اقتصاد متقدم وبين مصر المتخلفة اقتصاديا واجتماعيا ، وبرغم قوة السلطة
التنفيذية فيها التى يساندها مستعمر وترتبط ببقائه جماعات المصالح المؤثرة *

ولهذا لم يقدر للتوزيع الدستورى للسلطات وفق اصول النظام البرلمانى ان
تحتزم ، وقد ساعد التجاء السلطة التنفيذية يوما - من سنة ١٩٢٩ الى سنة
١٩٥٠ الى اعلان الاحكام العرفية فى غيبة الرقابة السياسية للمجالس
التشريعية على طغيان السلطة التنفيذية على قواعد الشرعية التى رسم
اطارها الدستور بما انتهى فعلا الى أن تصبح الحريات السياسية التى تبناها
ذلك الدستور مجرد شعارات تقتقر الى الحماية *

ويؤكد هذا التطبيق ان فكرة القانون الرسمى أو النصوص النظرية
قد انفصلت فعلا عن القانون أو الواقع العملى ، ولا شك انه فى غيبة رأى عام

(١) د . انور رسلان : الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى
المراجع السابق ص ٤٤٥/٤٤٢ *

مستتير ورقابة سياسية فعالة للمجالس التشريعية لم يكن يتصور للحريات
أن تحتزم .

المبحث الثانى

مظاهر أزمة الحريات فى العهد الجمهورى

سمات نظام الحكم :

لم تتج دساتير الثورة - عدا دستور سنة ٧١ من عيوب التقليد
لدساتير الدول الاشتراكية كرد فعل للظروف السياسية السابقة ، فقد سارت
تلك الدساتير فى الاتجاه المعاكس سواء فيما يخص توزيع السلطة أو الحياة
الحزبية اذ اتجهت الى تجارب الدول الاشتراكية الشمولية واقامت للتنظيم
السياسى الواحد ، واتسمت جميعها بتركيز السلطة وتغليب النظام الرئاسى ،
واتخذت من التنظيم السياسى الذى فرضته قوى الثورة وسيلة لىسط هيمنة
السلطة على كافة مظاهر الحياة وكان الاهتمام بالزعامة الخارجية على
حساب الشؤون الداخلية ، من أبرز عيوب تلك الفترة .

الجمهورية والحقوق الاجتماعية :

وقد نجحت الثورة فعلا - ايا ما كانت ملبيات الحكم وخطاؤه - فى
كفالة قائمة طويلة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وتبنت اشتراكية
الوسط بما قدمته من تأمين للبطلالة والشيخوخة وحماية للأسرة والطفولة وحق
العمل وتقوية للتنظيمات النقابية ، بل أنها ردا على تفول رأس المال فى العهد
الملكى نصت على تمثيل العمال والفلاحين وهم سواد الشعب الاعظم بنسبة
لا تقل عن خمسين فى المائة فى المجلس التشريعى .

وقد اعتنقت فى النطاق الاقتصادى عن تجارب الدول الاشتراكية فكرة
الملكية العامة للمشروعات الاقتصادية مع توجيه كل القوى الاقتصادية بما
فيها رأس المال الخاص الى الاقتصاد الموجه المخطط لخدمة قضايا التنمية .

أما فى النطاق الاجتماعى فقد كفلت الثورة حق الانتخاب لكل من بلغ
الثامنة عشرة من عمره من الجنسين ، وجعلت ممارسة هذا الحق وظيفة
اجتماعية ، مع كفالة فرص التعليم حتى الجامعة بالمجان ، وقد أسفرت ممارسة
هذه الحقوق عن توسيع القاعدة الشعبية للمتمتعين بحق الانتخاب مع زيادة
طبقة المثقفين فى احداث تغييرات جذرية فى البنية الاجتماعية للشعب خلال
سنوات قلائل ، ولكنها فى نفس الوقت وسعت من قاعدة - سيما فى ضوء
النمو السكانى - المطالبين بفرص العمل وتوفير مستوى اقتصادى معتدل

ونتيجة لذلك فقد أصبحت قضية التنمية الاقتصادية مطلباً أساسياً لمجتمع مصر المعاصر ، كما اعتبرت أهم مشكلة تواجه التجربة الديمقراطية المعاصرة .

الجمهورية والحريات السياسية :

لم يفلح العهد الجمهورى فى ظل التنظيم السياسى الواحد أو فكرة الحزب الواحد فى كفالة الحريات العامة ذات الطابع السياسى وقد انتهت هذه التجربة منذ بداية الستينات حتى نهايتها ، ليس فقط الى الكبت السياسى وقبر الآراء المعارضة ، بل والى امتحان الكرامة البشرية ، فلم تعد للصحافة بعد أن امتلكها التنظيم وسيطر عليها من مهمة سوى الترويج لقرارات الحاكم وكان الاتحاد الاشتراكى على ما رأينا أداة لتنفيذ تلك القرارات فلا هو نجح فى اقامة التحالف ولا حتى فى شغل الفراغ السياسى الذى عرفته الحياة العامة لربع قرن تقريباً .

ولا شك أن اهتمام النظام الجمهورى بكفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تم على حساب الحريات السياسية وهى السمة المميزة لنظم الحكم الجماعية على ما مر بنا من قبل ، وقد يكون فى اقتباس نظام الحكم لفكرة التنظيم السياسى الواحد من النظام اليوغسلافى ما يفسر هذا النزوع من التسلط .

الجمهورية وتوازن السلطات :

غلب على العهد الجمهورى طابع الحكم الرئاسى مع تطعيمه بعناصر غير متوازنة من النظام البرلمانى ، ذلك أن الرئيس فيها جميعاً المنتخب أو المستقضى عليه من الشعب هو رئيس الحكومة واضع السياسة العامة للدولة ، والمتمتع بحق حل المجلس التشريعى ، وهو فى نفس الوقت غير مسئول سياسياً امام المجلس . كما أنه أيضاً قائد التنظيم السياسى الواحد مع المركزية الشديدة فى بناء أجهزة الدولة المرتبطة بشخص الرئيس ، وما كان يتصور لرقابة شعبية أو لراى معارض أن يقوم فى ضوء هذا المركز الممتاز للسلطة التنفيذية ازاء عدم التوازن فى توزيع السلطات .

كما أن مصر لم تسلم فى العهد الجمهورى كالعهد الملكى من استعانة السلطة بسلطة السلطات الاستثنائية من خلال قانون الطوارئ فى غيبة رقابة المجلس التشريعى الذى أريد له أن ينبثق من ذات التنظيم السياسى ، فقد امتدت تلك الأحكام من سنة ٥٢/٥٦ ثم من ٦٤/٥٦ ثم من ٧٢/٦٧ ، بمعنى أن مصر ظلت منذ قيام الثورة بسبب قضية التحرير ثم العدوان الثلاثى انتهاء بهزيمة سنة ٦٧ تحت وطأة السلطات الاستثنائية لحاكم هو بالقطع يتمتع بكل السلطات . فلم يكن غريباً والحال هذه أن تتوارى ممارسة الحريات السياسية وأن ينكل باى معارضة تستطيل الى قادة التنظيم ، ومن الغريب أن تاريخ الحريات السياسية فى العالم يعيد نفسه فى مصر فقد قبرت الحرية على

يد دعائها وهم فى هذه المرة بعض من أبنائها بعد احتلال وحروب استنزفت
جل طاقاتها •

الحياة الديمقراطية فى ظل دستور سنة ١٩٧١ :

يمثل دستور سنة ١٩٧١ طفرة فى تاريخ الحريات فى مصر ، ومع انه لا
يمكن الزعم بان كافة عيوب الدساتير الجمهورية السابقة قد اختفت فيه ، فان
نصوصه بعد القضاء على تسلط التنظيم السياسى الواحد - لم يقدر لها ان
تتحترم فحسب بل ان بذور الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى فى مصر
بدأت تتجه وعلى عكس التجارب السابقة الى احترام الحرية والقيمة
الانسانية باكثر مما تتسع له نصوص الدستور نفسه ، وهو ما دفع بالبعض
الى تسمية العهد الحاضر بالجمهورية الثانية تمييزا له عن الفترة السابقة (١) •
وقد يكون فى قيام الأحزاب السياسية على الرغم من عدم اتساع نص المادة
الخامسة لشمولها خير دليل على صدق هذا النظر •

وتواجه ممارسة الحرية فى مصر مشكلتان على جانب كبير من الأهمية
اذ يرتبط مستقبل الديمقراطية فى مصر كله بهما :

اولاهما : فى التوزيع المتوازن للسلطات الى جانب ما كفله دستورها
الحالى للحريات السياسية من ضمانات •

وثانيتها : قضية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لمصر (٢) ونعتقد ان
الحلول التى تبناها الدستور الحالى تقوم على محاولات وضع حلول لها تبين
المشكلتين •

اولا : مشكلة توزيع السلطات المتوازن :

من ابرز سمات دستور مصر الحالى ان السلطة التنفيذية فيه تتمتع بمركز
يفوق فعلا سائر السلطات ، ومسايرة لذلك فان السلطات الاستثنائية فيه -
وهي من اكبر آفات نظام الحكم فى مصر - قد اتسعت رحبة بما يفوق سائر
الدساتير السابقة •

(١) د • ماجد الحلو : نقلا عن د • مصطفى أبو زيد فهمى : القانون
الدستورى المرجع السابق ص ١٠٤ •

(٢) ويذهب د • جون ووتر برى فى مقاله حول افاق الديمقراطية فى
مصر الى ان التجربة المصرية المعاصرة تقوم على « الجمع بين اقتصاد
اشتراكى وبين ديمقراطية ليبرالية فى اطار يتسم بانخفاض مستوى المعيشة
وانتشار الأمية واستمرار حالة الحرب » •
- الأهرام - العدد السابق ص ٦٤ •

غير أن تقوية السلطة التنفيذية مازال مع ذلك مطلباً ملحاً ، وعلى ما عبر عنه دوفرجير فان تدعيم الحاكم المتمتع بثقة الشعب غداً أمراً ضرورياً لتنفيذ برامج الإصلاحية (١) . ومع أن السلطة التنفيذية كانت فى مصر دوماً أقوى السلطات انحداراً من الماضى البعيد . فإن قضية التنمية الاقتصادية فى مصر واحتلال جزء من أرضها تبرز فى الوقت الراهن وإلى عدة سنوات هذا التوزيع . ومعنى ذلك أن تقوية السلطة التنفيذية واستقرارها يتفق وإلى مدى بعيد مع ظروف مصر الخاصة ونمط الحياة السياسية فيها ومتطلبات نموها اقتصادياً واجتماعياً . ولكن حماية الحريات العامة هى الأخرى مطلب أساسى لا يتصور فى غيبتها أن تستقيم الحياة الديمقراطية أو أن تنجح خطط التنمية . وقد مر بنا أن التعارض المقول به بين السلطة والحرية يعين أن يختفى فى ظل الهدف الاجتماعى للسلطة ، بمعنى أن قوة السلطة التنفيذية فى مصر لا تحول من الناحية الموضوعية على الأقل دون وضع ضوابط استعمال تلك السلطة للسلطات الممنوحة لها فى حدود الهدف الاجتماعى المعبر عنه فى الدستور ، وفى حدود هذا الإطار الاجتماعى للسلطة نعتقد أن دستورنا الحالى من الناحية النظرية على الأقل لم يوفق فى الحماية التى قدمها للحريات سيما فى الظروف الاستثنائية .

ويقوم هذا الإطار استخلاصاً مما أسماه الدستور الحالى بالمقومات الأساسية للمجتمع - فيما ورد بابوابه من الثانى إلى الرابع ومنها يمكن تحديد زوايا ذلك الإطار وفقاً لما يلى :

الأول : أن مجتمعها يقوم على التضامن الاجتماعى : من خلال القيم والتقاليد الدينية وميراثها الحضارى والحقائق العلمية .

الثانى : أن اقتصادها اشتراكى موجه لخدمة التنمية الشاملة دون إهدار للملكية الخاصة .

الثالث : أنها تقدر الحرية السياسية وتلتزم بالحقوق الاجتماعية وتطعم ديمقراطيتها غير المباشرة رجوعاً إلى الأصل ببعض من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

الرابع : أنها دولة مقيدة تخضع للقانون وتلتزم فى استقلال القضاء وحصانته وسيلتها لحماية الحرية .

وتزدى المقابلة بين السلطات الاستثنائية وتلك المفاهيم إلى ضرورة تلمس ضوابط تضمن عدم انحراف السلطة عن ذلك الإطار الذى رسمه الدستور . ويمكن على ضوء التسليم بضرورة تقوية واستقرار السلطة التنفيذية وضرورة

1) Duverger (M.) : Les institutions politiques : P. 216.

كفالة الحرية في نفس الوقت للدعوة الى اعادة النظر في النصوص التي تعالج الظروف الاستثنائية(١) عن طريق :

(١) فعالية الرقابة السياسية :

- لكي تكون الرقابة السياسية للمجلس التشريعي فعالة فقد يتعين :
- ١ - أن تكون هذه الرقابة معاصرة لاتخاذ الاجراءات .
 - ٢ - أن يكون اجتماع المجلس بقوة القانون ولو كان منحلا .
 - ٣ - عدم جواز حل المجلس أو فرض دورته قبل اليت فيها .
 - ٤ - عدم جواز تعديل الدستور خلال تلك الفترات .
 - ٥ - تقصير أجل اجراء الاستفتاء ما لم يوافق المجلس التشريعي على ارجائه الى مدة معقولة .

(ب) الاستفتاء :

أن يراعى في أسلوب اجرائه انخفاض الوعي السياسى بين غالبية المواطنين وعدم اهتمامهم الكافى بالمسائل العامة وعلى ذلك يحسن مراعاة :

- ١ - تحديد الموضوعات التى يرجع الى الشعب فيها لاستفتاءه .
- ٢ - اتاحة فرصة كافية للشعب عبر وسائل الاعلام للرأى والمعارض بفرض متكافئة فى ادارة الحوار حول المسائل المطروحة .
- ٣ - شمول الاستفتاء بالتصويت على الرأى والرأى المعارض والبدائل المتاحة .
- ٤ - تولى المحكمة الدستورية العليا الاشراف عليه وعلان نتائجه .

(ج) توزيع السلطات :

أن يعاد النظر فيه لا يقصد اضعاف السلطة التنفيذية وانما لضمان سلامة التزامها للحدود الدستورية . ان المؤكد أن عددا من الحلول التى اقامها الدستور دون مقابلة السلطة بالمسؤولية أمر يحتاج الى اعادة نظر ، وقد قدمنا

(١) وتقضى الامانة العلمية الاشارة الى أن تلك السلطات لم تستعمل فى مصر لسنوات تخللتها حرب فعلية كانت تبرر بالقطع التجاء السلطة اليها وعلى خلاف ما طبق من قبل غداة قيام الثورة وبعد هزيمة يونيو ٦٧ وحتى سنة ١٩٧١ .

صورا لبعض هذا الخلل فى شأن اجراءات سحب الثقة من الحكومة وحق حل المجلس التشريعى .

(د) مدى مسئولية عمال الادارة :

ان هدف الصالح المشترك او المصلحة العامة الذى يتعين أن تستهدفه السلطة فيما تتخذه من اجراءات لا يعنى سلامة التزامها به ومن المؤكد أن الأفكار التى أوضحها ريموند شلول^(١) حول امتداد الرقابة ليس على الاجراء وحده وانما على شخص متخذه ، تفلح دون جدال فى علاج كثير من حالات الانحراف بالسلطة عن اطارها الدستورى . ومع أن دستورنا الحالى اتخذ موقفا حازما ازاء رقابة القضاء على تلك الاجراءات وعدم جواز تحصيلها ضد الالغاء او التعويض ، الا ان فكرة المسئولية الشخصية التى تصل الى حد العقوبة الجنائية لمتخذ الاجراء ما تزال فى كل دساتيرنا بلا استثناء فيما عدا تجريم الاعتداء على الحرية الشخصية المنصوص عليها - أمرا بعيد المنال ، ولعله قد آن الاوان أن توضح دساتيرنا موقفها ازاء هذا الأمر بشكل متوازن لا تطرف فيه بحيث لا يقعد بالسلطة عن التدخل خشية هذه المسئولية عن ناحية ولا يؤدى اغفاله الى اهدار الضمانات الدستورية من ناحية أخرى .

ثانيا : مشكلة التنمية الاقتصادية :

ان أخطر المشاكل التى تواجه نجاح التجربة الديمقراطية فى مصر تكمن فى تخلفها الاقتصادى والاجتماعى ، ولقد أكد الفقه أهمية الربط بين ارتفاع المستوى الاقتصادى وبين استقرار النظام السياسى نفسه ، وانعكاس هذا الاستقرار حتما على ممارسة الحرية ، بل ان هذا الاقتصاد المتقدم مكن الديمقراطيات الغربية من تطوير دور الدولة وتطويع العوامل الاقتصادية لحماية وأمن نظامها السياسى . وعلى ما أورده بيردو نقلا عن لاسكى فإنه لا حرية دون أمن اقتصادى^(٢) . ولذلك فإن التخلف الاقتصادى والاجتماعى قد جر على الشعوب أسوأ نظم التحكم حتى أن الفقه سجل الارتباط الوثيق بين قيام الديكتاتوريات وبين التخلف الاقتصادى والاجتماعى .

ويعزى الى ظروف مصر الاقتصادية فى العهد الملكى أهم أسباب فشل تجربتها الديمقراطية ، فقد كانت مصر مجتمعا تكمن فيه كاذة عوامل التخلف الاقتصادى والاجتماعى بين تدنى نصيب الفرد من الدخل القومى وبين عدم قدرتها على تحقيق الاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية والبشرية^(٣) فى ظل حياة يسيطر عليها كبار ملاك الأرض ، وقد انعكست هذه المشكلة فى ضسوء

1) Reymond (C.) : Liberté et Détention : P. 393/94.

2) Burdeau (g.) : Les libertés publiques P. 29.

١٢٨ (٣) د . عبد الحميد متولى : الحريات العامة المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها .

النمو السكانى تفهائل فى تدنى مستوى المعيشة الى حد الكفاف وتدهور المستوى الصحى وتقضى الأمية . ولذلك فانه لم يقبر لأى دعوات اصلاحية أن تصمد فى مواجهة أرياب المصالح الاقتصادية وهم فى نفس الوقت المترهبون على عرش السلطة السياسية .

وفى ظل الثورة كان لابد لتحقيق المساواة من احداث تغييرات جذرية فى الهيكل الاقتصادى المصرى وفى التركيبية الاجتماعية، وقد نجحت الجمهورية على ما راينا فى الاستجابة لروح العصر وتبنى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وحدثت بالفعل فى مصر تغييرات واسعة فى البيئة الاجتماعية بعد ازالة شريحة واسعة من كبار ملاك الأرض وعزل قيادات الأحزاب السياسية .

غير أن الجمهورية بقيت محدودة النجاح فى المجال الاقتصادى فلم يحدث تطوير جذرى لاستغلال أمثل للزراعة بعد ، ولم تزد مساحة الأرض بما يوازى أو يقارب النمو السكانى الضخم ، وذهب دخل الصناعة الوليدة والمشروعات العامة ليفطى بعضا من بيون مصر التى أنهكتها الحروب .

وترتبيا على ذلك يمكن تأكيد ما لاحظته الكثيرون (٢) من أن تجربة مصر الديمقراطية المعاصرة تواجه فعلا تحديا اقتصادية غاية فى الخطورة على قضايا الحرية ، وهو ما يفسر الدعوة الى مزيد من الدعم للسلطة التنفيذية لتمكينها من التنمية اقتصاديا واجتماعيا فى ظل رقابة سياسية وقضائية فعالة .



(١) د . انور رسلان الحرية بين الفكرين المرجع السابق ص ٤٢٣/٤٢٨ .

(٢) ويرى د . وترجون برى : ان حل المشكلة الاقتصادية لمصر تحوطه اعتبارات العدالة فى جانب وهذه تقتضى الإبقاء على القطعاع العام برغم خسارته لقدرته على توفير فرص عمل هائلة وزيادة الدعم الحكومى للسلع الأساسية . وفى الجانب المقابل فان التوازن الاقتصادى يقتضى الحد من التضخم وتقليل الانفاق وعلى الأحزاب أن تتفق حول كيفية مشاركة المواطنين فى تحمل الأعباء العامة بشكل متوازن .

د . جون وترجون برى : الأهرام العدد السابق ص ٦٥ .

خاتمة

مستقبل ضمانات الحرية

تمثل ضمانات الحريات العامة أهم الموضوعات التي تشغل الفكر السياسي ، ذلك أن التطورات السياسية المعاصرة لا تجعل من تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية ضربا من الدعوات الإصلاحية أو الأخلاقية بل واجبا مفروضا لتحقيق المساواة الفعلية ، ومع أن البشرية قد حققت كسبا لا شك فيه بعد أن التزمت بكفالة قائمة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تحت تأثير دعاة الفكر الجماعي ، إلا أن التطرف في هذا الاتجاه في جانب ، وانخفاض الوعي السياسي في الجانب المقابل فضلا عن انتشار الأمية في عدد كبير من دول اليوم قد أدى الى تقدم كفالة هذه الحقوق على حساب كثير من الحريات السياسية .

وما تزال الأنظمة السياسية المعاصرة تواجه واحدة من أعقد مشكلات التوازن بين ضرورة تدعيم السلطة ، تمكينا لها من الوفاء بهذه الالتزامات الإيجابية ، وبين ضرورة كفالة الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانساني .

وبرغم تبني الدساتير المعاصرة لقضايا الحرية كاسلوب شائع ، وافرادها أبوابا كاملة لما تؤمن به من حريات ، فإن واقع الحرية يبدو غير متوافق مع النصوص الدستورية في الغالبية الساحقة من الأنظمة السياسية المعاصرة . ذلك أن شيوع تقييد الحرية بقدر أو بأخر تحت دعوى حماية أمن ونظام الجماعة قد أصبح ظاهرة مميزة لهذا العصر ، ويتسع نطاق هذه الظاهرة لتشمل سائر الأنظمة بما في ذلك معازل الديمقراطيات الغربية .

ويوضح هذا التطور أن النص على بعض من صور الحرية في الدساتير أو عليها كلها لم يعد كافيا لوصف أحد الأنظمة بأنه أكثر حرية من غيره ، وإنما أصبحت العبرة بمدى ما يوفره نظام الحكم للحرية من ضمانات تكفل ممارستها فعلا ، وتجعل من النصوص الدستورية النظرية واقعا ملموسا ، إذ الحرية لا توجد عملا إلا إذا كانت شروط ممارستها موجودة فعلا ، ولذلك يعتبر الفقه أن احكام الأساليب الفنية التي تكفل ممارسة الحريات يعد شرطا جوهريا لقيام النظام الديمقراطي أيما كانت صورته . ومن هذه الزاوية تبدو أهمية وخطورة ضمانات الحرية . ذلك أنه بقدر ما يوفر نظام الحكم للحرية من ضمانات بقدر ما يكون النظام حرا بصرف النظر عن الشكل الذي يتخذه نظام الحكم .

وقد وضح من استعراض ضمانات الحرية أنها مازال تنقسم بالنسبة والقصور ، ومرد ذلك أن الرابطة بينها جميعا من النوع العضوي الذي تقفده التجزئة الكثير من قيمته بمعنى أن حماية الحرية أو ضماناتها كل لا يتجزأ ،

فإذا صح أن اهدار إحدى الحريات في الديمقراطية يؤدي إلى اهدارها جميعا . فكذلك الشأن في موضوع ضمانات الحرية ، فلا معنى لجمود الدستور وتبنيه لقضايا الحرية إلا إذا تعرض على المشرع العادي النبل من أحكامه . ولا قيمة لمبدأ الشريعة ولا لتوزيع السلطات وحتى للرقابة القضائية ما لم تتسلسل تلك الضمانات جميعا في حماية البناء القانوني برمته .

وقد أوضحنا من خلال نماذج تمثل تيارات الفكر السياسي المعاصر ، ان المقابلة بين التصورات أو النصوص الدستورية النظرية حول الحرية ، والواقع العملي لممارستها يظهر أن الحرية تمر بإزمة تتسم بالعموم دون أن ترتبط بفكر سياسي دون غيره .

وأوضحنا أن أزمة الحرية التي عالجها الفقه في نواحيها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ترتبط بالإنكار الأيديولوجية المذهبية ، بينما تتركز أزمة الحرية المعاصرة في حماية الحرية وليس في اعتناق الدساتير لحريات دون غيرها . وبعبارة أخرى فإن تعدد القيود التي ترد على الحرية برغم العلنية للتنفيذ دعما لبرورها الجديد في تحقيق المساواة ، فإن الفقه سرعان ما التفت إلى خطورة هذا التطور على قضايا الحرية ، فدعا إلى ضرورة الأساليب الفنية لضمان ممارستها .

وقد أوضحنا أن حماية الحرية تقتضي توفير جزاءات للاعتداء عليها من قبل السلطة ، فإن دعم الحرية يؤدي بالضرورة إلى تقييد السلطة ، كما أن تقوية السلطة يقود إلى مزيد من القيود على الحرية ، وإذا كانت ملامح التطور السياسي المعاصر تشير إلى اختلال حقيقي في توزيع السلطات لصالح السلطة التنفيذية دعما لبرورها الجديد في تحقيق المساواة ، فإن الفقه سرعان ما التفت إلى خطورة هذا التطور على قضايا الحرية ، فدعا إلى ضرورة البحث عن حلول متوازنة لتقييد السلطة .

وقد حاولنا من خلال استعراضنا للمقابلة بين السلطة والحرية استهداء بأفكار بيرد أن نوضح معيارا يحتكم إليه في إقامة التوازن بينهما من خلال فكرة الهدف أو الوسط الاجتماعي للسلطة ، فإذا كان من المتعين تدخل السلطة فإن عليها أن تراعى دوما ألا يكون تدخلها للانتقاص من الحرية أو التفرغ عليها ، ولنا لكفالة ممارستها لا إلى تحريمه وبهذا يتوافق تدخل السلطة مع اعتبار الحرية في الأنظمة الديمقراطية هي الأصل وأن القيود ضرب من الاستثناء .

وترتبطا على ذلك فإن تدخل السلطة في أمر الحرية ينبغي أن ينظر إليه على أنه أمر طبيعي ومحتوم، على أن تلتزم تلك السلطة في تدخلها حدود الهدف الاجتماعي المبرر عنه في الوثائق الدستورية ومن هنا تبرز أهمية الرقابة على أعمال السلطة العامة سيما على السلطة التنفيذية في حماية الحرية . وإذا كانت الرقابة السياسية لبرلمانات اليوم تموزها للفعالية والجديفة في متابعة نشاط السلطة وخاصة في الظروف الاستثنائية ، فإن الرأي العام يمكن أن يسد نقصا لا شك فيه يدعم تلك الرقابة عن طريق مشاركته في صنع القرارات

السياسية • كما أن الرقابة القضائية المصحوبة بالجزاءات المناسبة لطبيعة الاعتداء على الحرية ومدى جسامته ، والتي لا تقتصر على الاجراء الذى تتخذه السلطة وانما تمت الى شخص متخذ الاجراء تمثل خير ضمان قانونى مصروفاً لحماية الحرية • ومن جملة هذا العرض نخلص الى النتائج التالية:

أولاً : ان الرابطة بين الحرية وبين ضمانات ممارستها رابطة حتمية فلا حرية بغير كفالة ضمانات ممارستها • وان الرابطة بين احدى ضمانات الحرية وبين باقى الضمانات ، كالرابعة بين احدى صور الحرية وغيرها من الحريات رابطة عضوية لا تتجزأ • ومن المتعين لهذا السبب كفالة جميع صور الممارسة الحرة لأوجه النشاط الانسانى اذ أن اهدار احدى الحريات يؤدى الى اهدار باقىها •

ثانياً : ان النظم السياسية تلتقى برغم ما بينها من فروق مذهبية على اعتناق نظرية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، بما تجره كفالة هذه الحقوق من دور جديد للدولة يفرز قيوداً على عدد من الحريات التقليدية، يختلف مداها ودرجتها من نظام سياسى لآخر بحسب ما توفر له من نضج سياسى ورخاء اقتصادى وميراث حضارى •

بل ان القيود على الحرية نتيجة لهذا التطور قد مالت فعلاً بتوازن السلطات على الاختلال لصالح السلطة التنفيذية وأصبحت القيود التى كان يفرضها على الحرية بطش الحكام ، تفرض اليوم على الحرية تحت دعوى التنظيم أو حماية لأمن الجماعة وتمكيننا للسلطة من الوفاء بالتزاماتها الجديدة •

ثالثاً : ان تزايد القيود التى ترد على الحرية فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، أيا كانت الفلسفة التى تعتنقها وبرغم ما تعلنه فى مواثيقها الدستورية من اعلاء للحريات كهدف لأنظمتها يشكل أزمة حقيقية تمر بها الحريات فى سائر أنظمة اليوم •

غير ان أزمة الحرية فى عالم اليوم لا ترتبط باعتناق الدساتير لبعض منها دون البعض الآخر ، وانما تتركز الأزمة فى كفالة وسائل حماية الحريات عملاً أو فى ضمانات ممارستها •

وتقوم هذه الحماية على فكرة الجزاء الذى يوفره القانون لحماية سائر الحقوق • وتأتى الحريات على رأسها باعتبارها الأصل العام الذى ترد له سائر الحقوق • وتقود هذه النتيجة الى مواجهة بين السلطة التى يراد توقيع الجزاء على تقييدها للحرية على خلاف القانون والحرية المعتدى عليها •

رابعاً : ان نجاح الديمقراطية المعاصرة كنظم للحكم ، يتوقف على نجاحها فى حل مشكلة التوازن بين ضرورة تدخل السلطة ، وضرورة كفالة

الحرية في نفس الوقت • وإن على الديمقراطية أن تلتزم في الهدف الاجتماعي وسيلتها في إقامة هذا التوازن •

خامسا : إن سلامة التزام السلطة لحدود الهدف الاجتماعي كما يعبر عنه القانون ، رهين بمدى وتنوع ما يوفره نظام الحكم من رقابة على أعمال السلطات العامة سيما على السلطة التنفيذية بعد اتساع مجالات وأهداف السلطة ، استجابة للتطورات المعاصرة •

ومع أن الرقابة السياسية للرأي العام تلعب دورا حاسما في حماية الحرية ، إلا أن نجاحها يتوقف على درجة الوعي السياسي وانتشار الثقافة والميراث الحضاري ، وهو أمر محدود النجاح في الدول النامية ، وتسد الرقابة القضائية بهذا نقصا لا شك فيه في مثل تلك الدول في حمايتها للحرية سيما إذا كانت مصحوبة بالجزاءات المناسبة على رجل السلطة العامة إلى جانب الرقابة على ما يتخذ من إجراءات •

سادسا : وفي مصر : فقد كان لازمة الحريات صداها في كبت الحريات سواء في العهد الملكي وما تميز به من عدم استقرار سياسي ، وحتى بداية العهد الجمهوري وتسلط التنظيم السياسي الواحد على سائر الحريات • وتشير ملامح الحياة السياسية في مصر في ظل دستور ١٩٧١ إلى بداية عودة إلى الحياة الديمقراطية ، غير أن نجاحها يتوقف إلى مدى بعيد على حل مشكلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية •

اهم المراجع

اولا - المراجع العربية :

- ١ - د . ابراهيم امام الاعلام والاتصال بال جماهير / ط
اولى مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة
١٩٦٩ .
- ٢ - د . احمد بنر الرأى العام والاعلام دراسة
الأصول والنظريات/ ط قسم العلوم
السياسية / كلية التجارة / جامعة
الكويت سنة ١٩٧١ .
- ٣ - د . احمد الخشاب واحمد التكلوى المدخل السيئولوجى للاعلام / ط دار
الكتب الجامعية / جامعة الاسكندرية
١٩٧٤ .
- ٤ - د . ابراهيم درويش الدولة نظريتها وتنظيمها القاهرة
١٩٦٩ .
- ٥ - د . احمد سويلم العمرى اصول النظم السياسية المقارنة / ط
الهيئة العامة للكتاب / القاهرة سنة
١٩٧٦ .
- ٦ - د . احمد شلبى ١ - السياسة والاقتصاد فى التفكير
الاسلامى ط ٢ / مكتبة
النهضة المصرية القاهرة ٦٧ .
- ٢ - الحكومة والدولة فى الاسلام
/ ط القاهرة / مكتبة النهضة
المصرية ١٩٥٨ .
- ٧ - د . احمد فتحى الشينطى نماذج من الفلسفة السياسية ،
مكتبة القاهرة الحديثة / القاهرة
١٩٦١ .

٨ - د . أحمد كمال أبو المجد

الرقابة على دستورية القوانين في
الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم
المصري / رسالة الدكتوراه سنة
١٩٥٨ .

- أحمد مديحت علي

نظرية الظروف الاستثنائية ،
رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٧٧ .

١٠- د . السيد صبرى

مبادئ القانون الدستوري ٤/ط
مكررة القاهرة ١٩٤٩ .

١١- اسكندر غطاس

أسس التنظيم السياسى فى الدول
الاشتراكية دراسة تأصيلية مقارنة ،
دار النهضة سنة ١٩٧٢ .

١٢- د . أنور مصطفى الإهوانى

رئيس الدولة فى النظام الديمقراطى
رسالة دكتوراه سنة ١٩٤٥ .

١٣- د . بطرس بطرس غالى
وأخر .

المدخل فى علم السياسة القاهرة
١٩٧٣ .

١٤- د . ثروت بدوى

١ - النظم السياسية ج١ / دار
النهضة العربية القاهرة سنة
١٩٦٤ .

٢ - أصول الفكر السياسى
والنظريات والمذاهب السياسية
الكبرى - القاهرة ٦٧ .

٣ - القانون الدستورى وتطور
الأنظمة الدستورية فى مصر
القاهرة ١٩٦٩ .

٤ - تدرج القرارات الادارية/ومبدأ
الشرعية ، دار النهضة العربية
١٩٦٩ .

١٥- جان ستوتزل آلان جيران

استطلاع الرأى العام / ترجمة /
عيسى عصفور / ط منشورات عويدات
بيروت ٧٥ .

- ١٦- **جوردون اولبورت وليد بوستان**
سيكولوجية الاشاعة / ترجمة د .
صلاح مخيمر وعبد مبخائيل رزقي /
ط دار المعارف القاهرة سنة ١٩٦٤ .
- ١٦- **جورج سول وآخرين**
المذاهب الاقتصادية الكبرى /
ترجمة راشد البرادى / ٤٧ /
القاهرة ١٩٦٥ .
- ١٧- **حسن جامع**
المذاهب الاشتراكية / ط دار
المعارف بمصر / القاهرة سنة ١٩٦٩
- ١٨- **د . رفعت المحجوب**
النظام الاشتراكي في الجمهورية
العربية المتحدة القاهرة ، دار النهضة
العربية ، القاهرة سنة ١٩٦٧ .
- ٢٠- **د . رمزي طه الشاعر**
١ - النظرية العلمية للقانون
الدستوري - ج ٠ م ٠ ع سنة
١٩٧٠ / ط جامعة الكويت
١٩٧٢ .
- ٢ - تدرج البطشلان في القرارات
الادارية دراسة مقارنة ، دار
النهضة العربية ، القاهرة
١٩٦٨ .
- ٢١- **رايموند كاوفيك كينتل**
العلوم السياسية / ترجمة د .
فاضل زكي محمد / مكتبة النهضة /
بغداد ١٩٦٤ .
- ٢٢- **د . سليمان محمد الطماوى**
١ - مبادئ القانون الدستوري
المصري والاتحادى ، دار الفكر
العربى القاهرة ١٩٦٠/٥٨
- ٢ - الوجيز في نظم الحكم والادارة
دار الفكر ، القاهرة ١٩٦٢ .
- ٣ - السلطات الثلاث في الدساتير
العربية المعاصرة وفي الفكر
السياسى الاسلامى - دار
الفكر العربى ، القاهرة ١٩٦٤

د . سليمان محمد الطماوى

٤ - النظرية العامة للقرارات
الإدارية / دراسة مقارنة/ ط ٤
دار الفكر العربى القاهرة سنة
١٩٧٦ .

٥ - مسئولية الإدارة عن أعمالها
دراسة مقارنة مطبعة الاعتماد ،
القاهرة سنة ١٩٥٣ .

٢٣- د . صوفى أبو طالب

١ - تاريخ القانون / دار الفكر
العربى / القاهرة سنة ١٩٥٦ .

٢٤- طارق البشرى

الحركة السياسية فى مصر من ٤٥
حتى ١٩٥٢ ط الهيئة العربية العامة
للكتاب ، القاهرة ١٩٧٢ .

٢٥ : د . بهيمة الجرف

١ - مبدأ المشروعية، روابط خضوع
الدولة للقانون ط / القاهرة
سنة ١٩٦٣ .

٢ - القانون الدستورى فى
الجمهورية العربية المتحدة ،
القاهرة ١٩٦٤ .

٣ - الحريات العامة بين المذهبين
الفردي والاشتراكي . دار
النهضة ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .

٢٦- د . عبد الحميد متولى

١ - أزمة الانظمة الديمقراطية . دار
المعارف بمصر ١٩٦٤ .

٢ - القانون الدستورى والانظمة
السياسية دار المعارف بمصر
١٩٦٤ .

٣ - الحريات العامة نظرية تطورها
و ضماناتها ومستقبلها (دار
المعارف بمصر سنة ١٩٧٥) .

٢٧- د . عبد الحكيم حسن

الحريات العامة فى الفكر والنظام
السياسى فى الاسلام/رسالة دكتوراه
/ القاهرة فى سنة ١٩٧٤

- ٢٨- د . عبد الله موسى
سيادة القانون بين الشريعة
الاسلامية والشرائع الوضعية، رسالة
دكتوراه (ط الاسكندرية سنة ١٩٧٢)
- ٢٩- د . عثمان خليل
١ - الاتجاهات الدستورية الحديثة
دار الفكر العربى / القاهرة
٥٨/٥٧ .
- ٢ - المبادئ الدستورية العامة / ط
مطبعة مصر - القاهرة ١٩٥٦ .
- ٣٠- د . عثمان سعيد عثمان
استعمال الحق كسبب للإباحة /
دكتوراه ط/مطبعة الجبلاوى القاهرة
١٩٦٨ .
- ٣١- د . على عبد الواحد وافي
الحرية فى الاسلام، القاهرة ١٩٦٨ .
- ٣٢- ١ . على على منصور
نظم الحكم والادارة فى الشريعة
الاسلامية والقوانين الوضعية ط / ٢
دار الفتحة للطباعة والنشر ببيروت
١٩٧١ .
- ٣٣- د . فؤاد العطار
١ - النظم السياسية والقانون
الدستورى دار النهضة
العربية / القاهرة ١٩٧٤ .
- ٢ - القضاء الإدارى : دراسة
مقارنة دار النهضة / القاهرة
سنة ١٩٦٨ .
- ٣٤- د . فؤاد محمد النادى
مبدأ المشروعية وضوابط خضوع
الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى
ط دار نشر الثقافة/القاهرة ٧٤/٧٣
- ٣٥- د . ماجد راغب الحلوى
القانون الدستورى ط الاسكندرية
١٩٧٦ .
- ٣٦- د . حسن خليل
النظام الدستورى فى مصر
والجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة
١٩٦٠ .

- ٢٧- محمد أبو زهرة
تنظيم الاسلام للمجتمع - مكتبة
الأنجلو القاهرة .
- ٢٨- محمد أبو زهرة
الفكر الاسلامي والمجتمع المعاصر
الدار القومية للطباعة والنشر /
القاهرة ٦٥ .
- ٢٩- محمد سلام منكور
الحكم التخييري أو نظرية الإباحة
عند الأصوليين والفقهاء . ط ٢
١٩٦٥ .
- ٤٠- محمد عبد السلام الزيات
الاتجاهات المعاصرة في التنظيم
السياسي .
- ٤١- د . محمد عصفور
١ - الحرية بين الفكرين الديمقراطي
والاشتراكي القاهرة سنة
١٩٦١ .
- ٢ - أزمة الحريات في المعسكرين
الشرقي والغربي ، القاهرة
ج ١ سنة ١٩٦١ .
- ٤٢- د . محمد فاروق النهيان
نظام الحكم في الاسلام ط جامعة
الكويت ١٩٧٤ .
- ٤٣- محمد كامل ليلة
١ - القانون الدستوري ١٩٦٧ .
- ٢ - النظم السياسية - الدولة
والحكومة - دار الفكر العربي
القاهرة ١٩٧٠ .
- ٤٤- د . محمود حلمي
نظام الحكم الاسلامي مقارنا بانظم
المعاصرة ط أولى دار الفكر العربي ،
القاهرة ١٩٧٠ .
- ٤٥- د . مصطفى أبو زيد فهمي
١ - النظام الدستوري للجمهورية
العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ .
- ٢ - في الحرية والاشتراكية والوحدة
١٩٦٦ .

الفكر الاسلامي (منابعه / واثاره)
ترجمة د . أحمد شليبي .

٤٦- م . م . شارف

الدولة القانونية والنظام العيساي
الاسلامي دراسة مقارنة - رسالة
دكتوراه القاهرة سنة ١٩٧٧ .

٤٧- مثير حميد العيساني

نظم الحكم الحديثة - سلسلة الألف
كتاب / ترجمة الأستاذ أحمد كامل
دار الفكر العربي القاهرة ١٩٦١ .

٤٨- ميشيل ستيدان

القضاء الاداي ، دراسة مقارنة
ط/٥ دار النهضة القاهرة سنة ١٩٧٢

٤٩- د . محمود حافظ

مساهمة في دراسة النظرية العامة
للحريات الفردية (رسالة دكتوراه ،
القاهرة ١٩٦٤) .

٥٠- د . نعيم عطية

التنظيم القضائي في قانون المرافعات
المدنية والتجارية / ط دار الفكر
العربي القاهرة ١٩٧٤ .

٥١- د . وجدى راغب

١ - الاشتراكية العربية ، الأنجلو
القاهرة ١٩٦٨ .

٥٢- د . يحيى الجمل

٢ - نظرية الضرورة في القانون
الدستوري وبعض تطبيقاته
المعاصرة .

دراسة مقارنة ١٨٨٢/١٩١٤/ط
الأنجلو المصرية سنة ١٩٧٠ .

٣ - النظام الدستوري في الكويت مع
مقدمة في دراسة المبادئ
الدستورية العامة ط جامعة
الكويت ١٩٧١/٧٠ .

٥٣- د . يونان لبيب رزق

الحياة الحزبية في مصر في عهد
الاحتلال البريطاني ١٨٨٢/١٩١٤ .
ط الأنجلو المصرية للقاهرة ١٩٧٠ .

٥٤- ٥٠ هـ . ٥٠ ج . جريفرز

أسس النظرية السياسية سلسلة
الآلف كتاب / ترجمة الأستاذ عبد
الكريم أحمد / دار الفكر العربي /
القاهرة ٦٦ .

ثانيا - الدوريات :

- ١ - مجلة القانون والاقتصاد .
- ٢ - مجلة العلوم الادارية .
- ٣ - مجلة المحاماه .
- ٤ - مجموعة احكام مجلس الدولة .
- ٥ - منشورات مركز الدراسات الاستراتيجية (مؤسسة الأهرام) .

ثانيا - المراجع الأجنبية :

- ANDRE HAURIOU** : Droit Canstitutionnel et institutions
politiques. — Paris 1968, 1972.
- ANN FAGAN JINGER** : The Law, Supreme Court and the people
rights — New York 1973.
- CECIL S. EMDEN** : The People and Constitution Oxford :
London 1959.
- CELINE WIENER** : Récherches sur le pouvoir réglementaire
— Paris 1970.
- CARRE DE MALBERGE** : Contribution à la theorie générale de
L'Etat (TII, II). — Paris 1962.
- COLLIARD** (Claude Albert) : Les Libertés publiques. — Paris
1957. 5e Ed.
- COLLIE** (B) : The Birth of the Bill of rights 1961/1776
— New York 1962.
- CUBNIG** (Le) : Traité de droit Constitutionnel 3 ed. Paris 1926.
- FSMEIN** (A) : Element de droit Constitutionnel 8 ed. Paris 1927.
- GEORGE BURDEAU** : Les Libertés Publiques. — Paris 1972.
4. ed.
- GEORGE VLACHOS** : La Pensée Politique de Kand — Paris
1962.
- GENEVIEVE CAMUS** : L'Etat de Nécessité en Democratic
— Paris 1965.
- HERMAN PRITCHETT** : American Constitutional Issuece
— New York 1962.

JOHN H. FERGUSON : *The American System of Government*
— New York 1969.

EDWARD S. CORWIN : *Understanding the Constitution and*
Politique. — New York. 1958.

EAM RIVERO : *Libertés Publique.* — Paris 72.

JEAN CHATELAIN : *Le Nouvelle Constitutionnel et le Régime*
Politique de la France — Paris 59.

JEAN STEOTZEL : Alain Girard «*Les Sondages D'opinion Pub-*
lique Burouth — Liban 1975.

MICHEL DRAN : *Le Controle Juridictionnel Et la Garantie des*
Libertés Publiques. — Paris 68.

MAURICE DUVERGER : *Institutions Politiques et Droit Consti-*
tutionnel. — Paris 1972.

MARCEL PRELOT : *Institutions Politiques et Droit Constitu-*
tionnel (3 ed Dalloz Paris / 1963.

M. HAURION : *Précis de Droit Constitutionnel* — Paris 1929.

MICHEL HENRY FABRG : *Principes Républicains de Droit*
Constitutionnel — Paris 1970.

PAUL LEROY : *L'organisation Constitutionnel et les crises.*
— Paris. 1966.

PIERRE DEBISOLVE : *Le Controle Parlementaire sur la Politique*
— Paris 1961.

PIERRE WIGNY : *Propos Lantitutionels* — Bruxelles 1968.

PLIPPE BRAUD : *La Nation de Libertés Publique en Droit*
Français — Paris 1968.

RAYMOND CHARLE : *Liberté Et Détention* — Paris 1972.

PERIODIQUE :

Revue de Science Politique.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٧
القسم الأول : الحماية النظرية للحريات	
الباب الأول : الضمانات القانونية	٢٣
■ الفصل الأول : الحماية الدستورية للحريات	٢٥
— المبحث الأول : الحريات والدساتير	٢٦
اولا : نتائج وضع الحريات في الدستور	٢٦
(١) الحريات والتشريع	٢٧
(ب) القيود الدستورية والتشريع	٢٩
(ج) تنظيم الحريات مجال محجز للتشريع	٣٠
ثانيا : سلطة الادارة في مجال الحريات	٣٤
١ - في الظروف العادية	٣٥
٢ - في الظروف غير العادية	٣٦
— المبحث الثاني : الحماية الدستورية للحريات	٣٦
■ الفصل الثاني : مبدأ المضرورة ()	٣٨
— المبحث الأول : تطور مفهوم مبدأ للشرعية (ونطاقه)	٣٩
اولا : في الظروف العادية	٤١

٤٢	• • •	ثانيا : مبدأ المشروعية فى الظروف غير العادية
٤٣	• • • • •	— التنظيم الدستورى للأزمات :
٤٥	• • • • •	— نظرية الضرورة فى الفقه :
٤٧	• • • • •	— معيار الضرورة :
٤٨	• • • • •	— اثر قيام حالة الضرورة
٤٩	• • • • •	ثالثا : أعمال السيادة :
٥٠	• • • • •	— معايير أعمال السيادة
٥١	• •	— تقدير نظرية أعمال السيادة من زاوية الحريات
٥٢	• • • • •	— المبحث الثانى : نفاذ مبدأ المشروعية :
٥٢	• • •	اولا : احترام التوزيع الدستورى للسلطات :
٥٥	• • •	ثانيا : الرقابة على أعمال السلطات العامة :
٥٧	• • • •	— المبحث الثالث : تقييم مبدأ المشروعية :
٥٧	• • • •	اولا : بين المشروعية الشكلية والمذهبية :
٥٩	•	ثانيا : مدى كفاية الرقابة السياسية للسلطة التشريعية :
٦١	• • • • •	■ الفصل الثالث : مبدأ المساواة :
٦٢	• • •	عسر المبحث الأول : مفهوم مبدأ المساواة وتطوره :
٦٢	• • •	اولا : مفهوم مبدأ المساواة : المساواة أمام القانون
٦٣	• • • •	— المساواة المطلقة والمساواة النسبية

ثانيا : المساواة أمام القانون والمساواة الفعلية ٦٥

— المبحث الثاني : تقييم مبدأ المساواة على ضوء التطورات
المعاصرة ٦٨

— المساواة الفعلية ضمان للحريات السياسية ٦٨

■ الفصل الرابع : مبدأ الفصل بين السلطات ٧٣

— المبحث الأول : مفهوم المبدأ ومبرراته في الفكر السياسي . ٧٤

— نشأة المبدأ ٧٤

— مبدأ الفصل في الفقه ٧٦

— المبحث الثاني : تطور مبدأ انفصل عبر الأنظمة السياسية . ٧٨

— المبحث الثالث : تقدير مبدأ الفصل بين السلطات كضمان
للحرية ٨٠

■ ^١ الفصل الخامس : الحماية الجنائية للحريات ٨٣

— المبحث الأول : صور الحماية الجنائية للحريات ٨٤

— المبحث الثاني : تقييم الحماية الجنائية كضمان للحرية . ٩١

أولا : كفاية الحماية من الوجهة التشريعية ٩١

ثانيا : عدم كفايتها في الظروف الاستثنائية ٩٢

٩٥	■ الفصل السادس : الرقابة القضائية
٩٦	— المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين
٩٧	— مبررات الرقابة القضائية
٩٨	— صور الرقابة القضائية
١٠٢	— نطاق الرقابة على دستورية القوانين
١٠٦	— المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
١٠٧	— المبحث الثالث : تقييم الرقابة القضائية كضمان للحرية
١١١	■ الباب الثاني : الرقابة السياسية
١١٥	■ الفصل الأول : الرأي العام
١١٥	— الرأي العام في حماية الحرية
١١٧	— المبحث الأول : مفهوم الرأي العام وخصائصه وأنواعه
١١٧	— تعريف الرأي العام
١١٨	— طبيعة الرأي العام
١١٨	— خصائص الرأي العام
١١٩	— أنواع الرأي العام
١٢٢	— المبحث الثاني : تكوين الرأي العام وعوامل التأثير فيه
١٢٣	أولاً : عوامل تكوين الرأي العام الأصلية
١٢٤	ثانياً : عوامل مساعدة على تكوين الرأي العام
١٢٥	ثالثاً : عوامل التأثير على الرأي العام

١٦٧	• • • • •	الفصل الثاني : أزمة حماية الحرية
١٦٧	• • • • •	التفرقة بين أزمة الحرية ومشكلة حمايتها
١٧١	• • • • •	— المبحث الأول : مفهوم الحرية
١٧١	• • • • •	(حماية الحق فى الحرية)
١٧٤	• • • • •	— المبحث الثاني : الصراع بين الحرية والسلطة
١٧٥	• • • • •	أولاً : السلطة فى مواجهة الحرية
١٧٨	• • • • •	ثانياً : الحرية من زاوية السلطة
١٧٨	• • • • •	ثالثاً : التوازن بين السلطة والحرية
١٨١	• •	الباب الثانى : مظاهر الأزمة فى الأنظمة السياسية المعاصرة
١٨٣	• • • • •	■ الفصل الأول : مظاهر الأزمة فى النظام السياسى للولايات المتحدة الأمريكية
١٨٩	• • • • •	■ الفصل الثانى : مظاهر الأزمة فى النظام السياسى للاتحاد السوفيتى
١٩٧	• • • • •	■ الباب الثالث : وسائل حماية الحريات فى مصر
١٩٩	• • • • •	■ الفصل الأول : التطورات السياسية والاقتصادية لمصر فى التاريخ الحديث والمعاصر
١٩٩	• • • • •	أولاً : الظروف السياسية
٢٠٢	• • • • •	ثانياً : الظروف الاقتصادية
٢٠٢	• • • • •	ثالثاً : الظروف الاجتماعية

٢٠٥	• • •	■ الفصل الثاني : الحماية النظرية للحريات فى مصر
٢٠٦	• • • • •	— المبحث الأول : فى عهد الولاة الأتراك
٢٠٨	• • • • •	— المبحث الثانى : فى العهد الملكى
٢١٤	• • • • •	— المبحث الثالث : فى العهد الجمهورى
٢٢٧	• • • • •	■ الفصل الثالث : مظاهر أزمة الحريات فى مصر
٢٢٨	• • •	— المبحث الأول : مظاهر الازمة فى العهد الملكى
٢٤٠	• • •	— المبحث الثانى : مظاهر الأزمة فى العهد الجمهورى
٢٤٠	• • • • •	— الجمهورية والحقوق الاجتماعية
٢٤١	• • • • •	— الجمهورية والحريات السياسية
٢٤٢	• • • • •	— الحياة الديمقراطية فى ظل دستورنا الحالى
٢٤٧	• • • • •	خاتمة : مستقبل ضمانات الحرية
٢٥١	• • • • •	قائمة المراجع :

رقم الايداع بدار الكتب ٤١٣٥

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاطوغلى) القاهرة

ص ٠ ب : (٥٨) الدواوين تليفون : ٢٢٠٧٩

تطلب مطبوعاتنا في جمهورية مصر العربية من

مكتبة غريب

٣١ شارع كامل صدقي (الجيزة)

تليفون : ٩٠٢١٠٧

Bibliotheca Alexandrina



0447031

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاطوغلي) القاهرة

ص ٠ ب ٥٨ (الدواوين) - تليفون : ٢٢٠٧٩